

TAPAS DE DROIT NOTARIAL

sous la direction de
Fabienne TAINMONT
et Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Patrimoine et notariat



larcier

UCL
Université
catholique
de Louvain

ACTUALITÉS EN DROIT DU COUPLE

Jean-Louis RENCHON

Professeur à l'Université catholique de Louvain et à
l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Avocat au Barreau de Bruxelles

Section I. Actualités législatives

§ 1. La publicité des contrats de mariage et des contrats de cohabitation légale

1. Une récente loi du 10 août 2015 « modifiant la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage » constitue l'occasion de refaire le point à propos du mécanisme de publicité des contrats de mariage et de cohabitation légale.

L'enchaînement des textes législatifs a en effet compliqué l'appréhension de la matière qui a, comme on le sait, été substantiellement modifiée à partir du 1^{er} septembre 2015.

Dans un souci de clarté, on veillera dès lors à rappeler la chronologie de ces textes, même si ce n'est pas indispensable d'un point de vue strictement pratique.

A. La loi du 13 janvier 1977

2. À l'origine, la loi du 13 janvier 1977 « portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 » avait eu pour objet d'approuver ladite Convention de Bâle par laquelle les États contractants

s'engageaient à « établir un système d'inscription des testaments afin de faciliter, après le décès du testateur, la découverte de son testament ».

En approuvant cette Convention, le législateur belge désignait par ailleurs la Fédération royale des notaires de Belgique (selon son appellation de l'époque) comme l'organisme chargé en Belgique de procéder à cette inscription des testaments et décidait, au surplus, d'étendre ce système d'inscription aux dispositions par lesquelles les époux ou futurs époux s'attribuent, pour le cas de survie de l'un d'entre eux, tout ou partie des biens qui composeront leur succession ou dérogent à la règle du partage égal, en nature, de leurs biens communs.

Dès l'origine, il avait donc été prévu que certains contrats de mariage feraient aussi l'objet d'une inscription au registre central de testaments.

3. Le Roi était par ailleurs chargé par le législateur de régler les formes et les modalités de l'inscription, les indications que contiendrait la demande d'inscription, la durée pendant laquelle les inscriptions seraient conservées et le tarif des frais.

Ce fut chose faite par l'arrêté royal du 28 octobre 1977 fixant les modalités de l'inscription des dispositions de dernières volontés et de la consultation du registre central de ces dispositions.

B. La loi du 6 mai 2009

4. Par une loi du 6 mai 2009 « portant des dispositions diverses », le législateur décida de modifier l'intitulé de la loi du 13 janvier 1977 « en vue de l'introduction d'un registre central des contrats de mariage » (1).

Cette loi devint ainsi la « loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage ».

5. Le législateur inséra dès lors à l'article 4 de la loi du 13 janvier 1977 une disposition prévoyant que « les contrats de mariage et les contrats de mariage modifiés sont repris dans le registre central des contrats de mariage avec indication du régime ».

Il fut expliqué, dans l'exposé des motifs du projet de loi, que ce registre central des contrats de mariage devait désormais permettre aisément à

(1) Tel était l'intitulé du Chapitre V du Titre III de la loi. Ce Titre III était lui-même intitulé « Simplification administrative et TIC ». C'est dans ce Titre III que furent aussi insérés un chapitre relatif aux actes notariés électroniques et un chapitre relatif à la modification du Code civil sur la manière dont les testaments authentiques peuvent être rédigés.

« chaque tiers intéressé » d'y « avoir accès afin de prendre connaissance du contrat de mariage en vigueur des époux » (2).

6. L'article 29 de la loi du 6 mai 2009 précisait par ailleurs que Roi déterminerait par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur avis de la Commission de la vie privée, « quelles données relatives au contrat de mariage doivent être reprises par la Fédération royale du notariat belge au registre central des contrats de mariage, la forme et les modalités de l'enregistrement, les modalités d'accès au registre, la date d'entrée en vigueur de l'obligation d'enregistrement de tous les contrats de mariage et le tarif des frais ».

Comme on le sait, c'est par un arrêté royal du 21 juin 2011 « concernant la gestion des registres centraux des testaments et des contrats de mariage » que le Roi exécuta l'article 29 de la loi du 6 mai 2009.

Cet arrêté royal régissait donc aussi bien le registre central des testaments que le registre des contrats de mariage, et abrogeait dès lors l'arrêté royal du 28 octobre 1977 qui avait régi jusque-là le registre central des testaments.

7. Certaines dispositions de cet arrêté royal étaient communes aux deux registres, tandis que d'autres concernaient spécifiquement chacun des deux registres.

Une de ces dispositions communes est celle qui imposait — et impose toujours — au notaire de procéder à l'inscription au plus tard 15 jours après la passation de l'acte authentique ou du dépôt du testament olographe (3).

8. En ce qui concerne le registre des contrats de mariage, l'arrêté royal renvoyait à l'article 4 de la loi du 13 janvier 1977, tel que modifié par la loi du 6 mai 2009, qui prévoyait l'inscription obligatoire des contrats de mariage et des actes modificatifs, mais précisait, au surplus, que les notaires seraient tenus d'inscrire au registre central des contrats de mariage, dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal, tous les contrats de mariage et les actes modificatifs passés dans une période de trente ans précédant cette entrée en vigueur et dont les deux parties étaient toujours en vie au moment de l'inscription.

(2) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2008-2009, n° 52-1786/001, p. 24.

Il y était ajouté qu'« aujourd'hui, ces tiers sont renvoyés au fonctionnaire de l'état civil qui fait mention du contrat de mariage dans les actes de mariage au moment du mariage ou qui inscrit toute modification de ce contrat dans la marge », mais qu'« il est très difficile pour une tierce partie intéressée de retrouver auprès de quel fonctionnaire de l'état civil le mariage a eu lieu et où l'information sur le contrat de mariage est disponible ».

(3) On ne doit pas rappeler que, conformément à l'article 4, 1, (b), de la Convention de Bâle, le testateur peut, aux termes de l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 21 juin 2011, s'opposer à l'inscription d'un testament olographe qui a été remis au notaire sans qu'un acte officiel de dépôt n'ait été dressé.

L'article 6 précisait, comme la loi du 6 mai 2009, que le registre central des contrats de mariage contiendrait « l'indication du régime matrimonial applicable ».

L'article 11 prévoyait par ailleurs que les données reprises au registre central des contrats de mariage seraient, selon les modalités déterminées par la Fédération royale du notariat belge, accessibles aux :

- « 1° notaires et missions diplomatiques et postes consulaires belges à l'étranger, huissiers de justice et greffiers et magistrats auprès des juridictions, dans l'exercice de leur fonction ;
- 2° autorités publiques, organismes d'intérêt public et institutions d'intérêt général lorsque la prise de connaissance du régime matrimonial d'une personne est nécessaire pour l'exercice de leurs missions légales ;
- 3° parties elles-mêmes ;
- 4° personnes et instances autorisées par arrêté royal déterminé après délibération au Conseil des Ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ».

Alors que les auteurs de la loi du 6 mai 2009 avaient expliqué que le registre central des contrats de mariage devait permettre à « chaque tiers intéressé » (voy. *supra*, n° 5) d'y avoir accès, l'arrêté royal du 21 juin 2011 ne mettait pas concrètement en œuvre pareille possibilité et la postposait, au contraire, jusqu'à ce qu'un nouvel arrêté royal soit adopté(4).

9. L'arrêté royal du 21 juin 2011 est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2011, et c'est donc depuis cette date que les notaires ont précédé à l'inscription des contrats de mariage et des actes modificatifs dans le registre central des contrats de mariage.

Mais, même si tel avait déjà été l'objectif à plus long terme du législateur, les autres formes de publicité des contrats de mariage et des actes modificatifs (acte de mariage, registre du commerce et, pour les actes modificatifs, publication au *Moniteur belge*) n'avaient pas encore été supprimées par le législateur.

(4) Il convient de relever à cet égard que la Commission de la vie privée, qui avait été saisie par le Ministre de la Justice, avait, dans son avis n° 29/2010 du 15 décembre 2010, exprimé un avis défavorable sur le projet d'arrêté royal, en faisant, notamment, valoir que l'accès à un registre contenant des données personnelles devait être strictement réglementé.

C. La loi du 14 janvier 2013

10. C'est dans le contexte de la loi du 14 janvier 2013 « portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail et à la poursuite de l'informatisation au sein de la justice » que le législateur a opéré ce qu'il a lui-même appelé, dans le Chapitre 2 de cette loi, le « parachèvement du registre central des contrats de mariage ».

Dans un souci de simplification du travail administratif, la loi du 14 janvier 2013 a eu pour objectif et pour objet de centraliser au sein du registre central des contrats de mariage la publicité assurée aux contrats de mariage et aux actes modificatifs et, dès lors, de supprimer les autres formes de publicité, sous la réserve toutefois des éventuelles clauses particulières de ces contrats dont la publicité ne peut être assurée que selon les modalités spécifiques à ces clauses particulières (registre de la conservation des hypothèques pour les dispositions translatives de droits immobiliers et registre central des testaments pour les dispositions de dernières volontés).

Par ailleurs, suivant à cet égard une recommandation qui avait été formulée par la Commission de la vie privée lors de son avis n° 29/2010 émis le 15 décembre 2010 sur l'avant-projet d'arrêté royal concernant la gestion des registres centraux des testaments et des contrats de mariage, le législateur estima opportun d'étendre ce système de publicité aux contrats de cohabitation légale(5), et, aussi, aux jugements et arrêts se rapportant aux contrats de mariage, aux régimes matrimoniaux et aux contrats de cohabitation légale.

11. D'un point de vue légistique, la loi du 14 janvier 2013 a dès lors modifié aussi bien plusieurs dispositions de la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention de Bâle que plusieurs dispositions du Code civil et du Code de commerce.

12. Dans la loi du 13 janvier 1977, le législateur prévoyait désormais, à l'article 4, § 2, que seront repris au registre central des contrats de mariage :

- « les contrats de mariage et les contrats de mariage modifiés, avec indication du régime » (comme il en était depuis la loi du 6 mars 2009) ;

(5) La recommandation de la Commission de la vie privée n'était toutefois pas exempte d'ambiguïté, car on peut lire dans son avis qu'« étant donné que les conséquences civiles et patrimoniales du contrat de mariage s'apparentent à celles du contrat de cohabitation légale, la Commission s'interroge sur la raison d'être de l'omission des contrats de cohabitation légale dans le registre central ». Pareille considération n'était pas juridiquement exacte.

- « les conventions visées à l'article 1478 du Code civil » (6).
- « les jugements et arrêts qui impliquent une modification du régime matrimonial ou des conventions visées à l'article 1478 du Code civil » (7).

On relèvera que, dans cette hypothèse particulière, le législateur a expressément prévu, à l'article 4, § 3, qu'il appartiendra au greffier de la juridiction qui a prononcé la décision de la « communiquer au registre central des contrats de mariage », et que cette obligation s'étendra aussi aux « oppositions, appels ou pourvois formés contre ledit jugement ou arrêt » et aux « décisions judiciaires annulant ou réformant un jugement ou un arrêt » qui avait été communiqué au registre central des contrats de mariage. On pourrait dès lors retrouver dans le registre central la trace d'une éventuelle « saga » judiciaire relative à un litige ayant porté, par exemple, sur la validité d'un contrat de mariage ou d'un contrat de cohabitation légale.

Le législateur insérerait par ailleurs aussi dans la loi du 13 janvier 1977 un article 4/1 qui posait le principe que « toute personne peut consulter le registre central des contrats de mariage ».

Il n'y avait là, à ses yeux, que la simple conséquence légale de ce que les autres formes de publicité qui permettaient de prendre connaissance de la nature du régime matrimonial de deux époux étaient désormais supprimées (*infra*, nos 13 et 14).

13. Dans le Code civil, le législateur modifiait les articles 1391 et 1395, afin d'y prévoir expressément, d'une part, que le notaire qui a reçu un contrat de mariage ou un acte modificatif est tenu, sous peine d'engager sa responsabilité et sous peine d'une amende, voire de destitution, de procéder à leur inscription au registre central des contrats de mariage et, d'autre part, que c'est désormais cette inscription qui rend opposables aux tiers « les clauses dérogatoires au régime matrimonial légal ou les modifications conventionnelles apportées au régime matrimonial des époux », sauf l'hypothèse où ces tiers auraient été informés par les époux eux-mêmes du contenu de ces clauses ou de ces modifications.

(6) On relèvera qu'alors que l'arrêté royal du 21 juin 2011 a imposé aux notaires d'inscrire tous les contrats de mariage et actes modificatifs qu'ils avaient reçus au cours des trente années précédant le 1^{er} septembre 2011, on ne retrouve pas une telle disposition dans la loi du 14 janvier 2013 à propos des contrats de cohabitation légale. Seuls les contrats de cohabitation légale reçus à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 14 janvier 2013 seront donc mentionnés dans le registre central.

(7) On songe plus particulièrement, d'une part, aux jugements et arrêts ordonnant, dans un régime de communauté, un retrait des pouvoirs de gestion d'un des époux ou la séparation judiciaire des biens, conformément aux articles 1426 ou 1470 et suivants du Code civil, et, d'autre part, aux jugements et arrêts qui annuleraient un contrat de mariage ou un contrat de cohabitation légale ou une ou plusieurs clauses de ces contrats.

Compte tenu par ailleurs de la place désormais attribuée au registre central des contrats de mariage, le législateur supprimait, dans l'article 1395 du Code civil, l'obligation faite au notaire de transmettre un extrait de l'acte modificatif du régime matrimonial des époux à l'officier de l'état civil (8), et abrogeait l'article 1396 du Code civil qui organisait la publicité au *Moniteur belge* de certains actes modificatifs du régime matrimonial des époux, au motif que « la mention et la publication des modifications dans le régime matrimonial ne se font plus par le biais de l'état civil et du *Moniteur belge*, mais par le registre central des contrats de mariage, dont une partie sera gratuitement accessible au public » (9).

Il abrogeait également les dispositions contenues dans les articles 1476, § 1, alinéa 2, 6°, et 1478 du Code civil qui avaient prévu l'obligation pour l'officier de l'état civil de faire mention des contrats de cohabitation légale dans les registres de la population.

14. Dans le Code de commerce, la loi du 14 janvier 2013 abrogeait les articles 12 à 15 qui organisaient la publicité particulière au registre de commerce des conventions matrimoniales des commerçants.

15. Toutefois, afin de laisser au Roi le temps de prendre un nouvel arrêté royal organisant la possibilité concrète pour toute personne de « consulter le registre central des contrats de mariage », une disposition transitoire de la loi du 14 janvier 2013 reportait l'entrée en vigueur des dispositions de cette loi relatives au « parachèvement du registre central des contrats de mariage » à une date qui serait fixée par le Roi et, au plus tard, au 1^{er} septembre 2015.

D. La loi du 10 août 2015

16. Le 2 juillet 2015, des parlementaires prirent l'initiative de déposer à la Chambre une nouvelle proposition de loi qui, selon leurs termes, apportait « un certain nombre de modifications urgentes » à la loi du 13 janvier 1977, en raison de l'entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2015 des dispositions de la loi du 14 janvier 2013 qui avaient modifié la loi du 13 janvier 1977.

Manifestement, l'arrêté royal qui devait régler la possibilité pour toute personne de consulter le registre central des contrats de mariage n'avait pas encore pu être adopté, et le législateur se soucia dès lors de compléter

(8) La loi du 14 janvier 2013 abrogeait, au demeurant, l'article 76, 10°, du Code civil relatif à la mention dans l'acte de mariage de la date de l'éventuel contrat de mariage conclu par les époux et du régime matrimonial adopté par les époux dans cet éventuel contrat de mariage.

(9) Commentaire des articles de la proposition de loi déposée le 13 octobre 2011, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2011-2012, n° 53-1804/001, p. 4.

lui-même les dispositions antérieurement promulguées, même si le travail qu'il se proposa d'accomplir n'était encore que parcellaire.

Lors des brefs travaux que la Commission de la Justice de la Chambre consacra à cette nouvelle proposition de loi, le Ministre de la Justice veilla à préciser qu'un projet d'arrêté royal qui avait été rédigé avait fait l'objet d'un avis négatif de la Commission de la vie privée (10).

17. Effectivement, dans son avis n° 22/2005 du 17 juin 2015, la Commission de la vie privée avait formulé différentes observations critiques à l'égard du projet d'arrêté royal qui lui avait été soumis.

Rappelant que la loi « vie privée » s'applique également aux registres publics ou semi-publics, la Commission précisait dès lors que « les communications de données à caractère personnel contenues dans ces registres doivent répondre aux finalités pour lesquels ils ont été créés », qu'il convenait par conséquent d'explicitier ces finalités (11) et que, « lorsqu'il détermine les modalités d'accès au CRH, l'auteur du projet d'A.R. doit avoir égard aux raisons pour lesquelles le législateur a organisé un régime de publicité des régimes matrimoniaux et de leurs modifications », car « n'importe quel tiers voire tiers contractant n'a pas d'office intérêt à connaître le régime matrimonial d'une personne ».

La Commission ajoutait que « sans précision du type d'intérêt pouvant être invoqué par les personnes sollicitant un accès au CRH, ce registre devient consultable par tout le monde sans raison liée à la finalité pour laquelle le législateur a organisé cette publicité ».

La Commission critiquait aussi la disposition du projet d'arrêté royal qui prévoyait de réinstaurer un régime de publicité au *Moniteur belge* de certains actes modificatifs du régime matrimonial sans préciser quelles seraient les données à reprendre dans la mention qui serait publiée, au motif que « dans la mesure où un régime de publicité est déjà assuré par le CRH, cette disposition étonne vu qu'elle fera double emploi par rapport au CRH et qu'elle réalise une diffusion de données à caractère personnel sans justification pertinente ».

18. On peut supposer que, même s'ils n'y faisaient pas référence, les auteurs de la proposition de loi déposée le 2 juillet 2015 à la Chambre avaient pris connaissance de l'avis du 17 juin 2015 de la Commission de la vie privée, car les modifications qu'ils entendaient apporter à la

(10) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre par Mme K. Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2014-2015, n° 54-1237/006, p. 5.

(11) Dans son avis n° 29/2010 du 15 décembre 2010, exprimé dans le contexte de l'élaboration de l'arrêté royal du 21 juin 2011 concernant la gestion des registres centraux des testaments et des contrats de mariage, la Commission avait déjà indiqué qu'elle regretterait que la ou les finalités pour lesquelles ces registres avaient été créés n'avaient pas été mentionnées dans la loi-programme du 6 mai 2009.

loi du 13 janvier 1977 paraissent en avoir tenu compte, à tout le moins dans une certaine mesure.

On peut lire en effet dans le commentaire des articles de la proposition de loi que « cette modification inscrit les finalités des registres dans la loi » (12).

On peut aussi y lire les considérations suivantes :

« La concrétisation (de l'opposabilité aux tiers et du fonctionnement *erga omnes* des contrats de mariage) exige un mécanisme simplifié de prise de connaissance par des tiers du régime matrimonial choisi ou modifié. La loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice prévoit dès lors un accès au registre à toute personne ayant un intérêt.

Tout tiers qui souhaite établir un lien de droit, qui se trouve dans une relation de droit à l'égard de l'une ou des deux parties ou qui envisage une exécution de ses droits de recours, doit disposer de ces informations qui sont à présent centralisées dans le registre central des contrats de cohabitation et de mariage. Ces informations lui permettent entre autres de vérifier les droits et obligations des parties concernées, de vérifier si la partie peut agir indépendamment ou si l'intervention de l'autre partie est requise, et si ses droits de recours sont limités ou non aux biens propres ou communs des parties » (13).

Mais, par ailleurs, à l'encontre de l'avis de la Commission de la vie privée, ces parlementaires entendaient aussi rétablir, comme semble-t-il le prévoyait le projet d'arrêté royal, une publicité « limitée » au *Moniteur belge* des actes modificatifs du régime matrimonial des époux.

Ils considéraient en effet qu'avant son abrogation par la loi du 14 janvier 2013, l'article 1396 du Code civil prévoyait la publication au *Moniteur belge* « de l'extrait de certaines modifications du régime matrimonial en vue de leur opposabilité à l'égard de tiers » et que « la garantie de la protection des droits des tiers, par exemple des créanciers ou des contractants futurs, requiert que pareille publicité soit maintenue, de telle sorte qu'ils soient informés de modifications pouvant avoir une influence sur leurs droits ».

Ils ajoutaient :

« Le mécanisme de publicité via le *Moniteur belge* renforce le mécanisme de publicité réalisé par le registre central des contrats de mariage. Ce nouveau mécanisme de publicité au *Moniteur belge*

(12) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2014-2015, n° 54-1237/001, p. 4.

(13) *Ibid.*, p. 3.

L'article 4, § 2, alinéa 2, nouveau de la loi du 13 janvier 1977, ne précise pas qui est tenu de procéder à cette publication, mais on apprend, de manière indirecte, à la lecture du nouvel alinéa 2 inséré dans l'article 6/1 de la loi, que ce sera la Fédération royale du notariat belge.

En effet, cet article charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, « les données qui sont transmises en ce qui concerne les régimes matrimoniaux pour publication au *Moniteur belge* par la Fédération royale du notariat belge, les modalités de la publication, la date de l'entrée en vigueur de l'obligation de publication au *Moniteur belge* et l'obligation de redevance » (18).

Or, cet arrêté royal, qui aurait normalement dû être adopté et publié avant l'échéance du 1^{er} septembre 2015, n'a pas encore été publié à l'heure où ces lignes sont écrites.

E. Synthèse pratique

23. Que retenir en pratique, à l'heure actuelle, de l'ensemble de ces textes législatifs ?

24. D'abord, il est clair, pour le notaire, qu'en ce qui concerne les contrats de mariage et les actes modificatifs, il n'a plus à se préoccuper, depuis le 1^{er} septembre 2015, sauf l'hypothèse des publicités particulières complémentaires (19), que de procéder à leur inscription auprès de la Fédération royale du notariat belge.

Cette inscription se limitera à la transmission de deux « métadonnées (20) » :

- la nature de l'acte : est-ce un contrat de mariage conclu avant le mariage ? est-ce un « contrat de mariage modifié » ?

On observera néanmoins qu'il y a, dans la terminologie du législateur, une ambiguïté à propos de la notion d'« acte modificatif ». Est-ce que tout contrat de mariage conclu pendant le mariage est un « acte modificatif », ou l'acte modificatif est-il seulement le contrat de mariage par lequel les époux apportent une modification à leur régime matrimonial ? Il est vrai que l'article 1388, alinéa 2, du Code civil qualifie d'« acte modificatif » le contrat de mariage intervenu pendant le mariage par lequel les époux concluent un accord relatif aux droits que l'un peut exercer dans la succession de l'autre.

(18) On relèvera à nouveau l'ambiguïté des termes utilisés, puisqu'il paraît résulter clairement de l'article 6/1 alinéa 2 nouveau de la loi du 13 janvier 1977 que la publication limitée au *Moniteur belge* ne concernerait que des données relatives aux régimes matrimoniaux.

(19) Comme on l'a déjà indiqué (*supra*, n° 10), subsiste la publicité spécifique des clauses relatives à un transfert de droits immobiliers ou à des dispositions de dernières volontés.

(20) Telle est l'expression qui a été utilisée lors des travaux préparatoires de la loi du 6 mai 2009 : « Le registre des contrats de mariage ne contiendra que des métadonnées (les données de base et non le texte intégral), dont, le cas échéant, un lien vers la version dématérialisée de l'acte concerné dans la Banque des Actes notariés » (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2008-2009, n° 52-1786/001, p. 24).

- l'indication du régime matrimonial, lorsque le contrat de mariage ou l'acte modificatif a pour objet le choix ou la modification d'un régime matrimonial.

En pratique, la Fédération du notariat belge a facilité le travail des notaires, en cherchant à harmoniser la manière d'identifier les différents types de régime matrimonial, et elle ne leur laisse dès lors la possibilité, lorsqu'ils inscrivent électroniquement le contrat de mariage ou l'acte modificatif dans le registre central des contrats de mariage, que de cliquer sur une des huit mentions suivantes :

- régime légal à partir du 28 septembre 1976 ;
- régime légal avant le 28 septembre 1976 ;
- régime de communauté conventionnelle à l'exception de la communauté universelle ;
- communauté universelle ;
- séparation de biens pure et simple ;
- séparation de biens avec clause de participation aux acquêts ou avec communauté différée ;
- séparation de biens avec adjonction de communauté limitée ;
- régime de droit étranger.

Force est de reconnaître que les métadonnées inscrites dans le CRH sont on ne peut plus générales (21), et que les données à caractère personnel qui pourraient dès lors être communiquées à des tiers ne portent pas fondamentalement atteinte à la vie privée. Les clauses particulières d'un contrat de mariage, telles celles qui portent sur la composition précise du patrimoine commun ou d'une société accessoire ou limitée ou sur la liquidation du régime matrimonial au jour du divorce ou au jour du décès ne sont donc pas, dans l'état actuel des choses, reprises dans le registre central des contrats de mariage.

Par contre, la manière dont le législateur s'est exprimé à propos de la communication par le greffe des jugements et arrêts qui impliquent une modification du régime matrimonial ou des conventions de cohabitation légale pourrait conduire à ce qu'on retrouve dans le registre central des données beaucoup plus précises à propos des clauses particulières d'un contrat de mariage, d'un acte modificatif ou d'un contrat de cohabitation légale (22).

(21) On peut d'ailleurs se poser la question de savoir s'il était légitime que la Fédération impose ainsi aux notaires des métadonnées aussi générales que limitées alors que le notaire instrumentant pourrait vouloir qualifier de manière plus précise le type de régime matrimonial que les époux auraient adopté.

(22) On songe plus particulièrement à un jugement ou à un arrêt qui modifierait les pouvoirs de gestion d'un des époux dans un régime de communauté ou qui annulerait une ou plusieurs clauses particulières d'un contrat de mariage.

25. Lorsqu'il s'agit d'un acte modificatif, ce n'est plus au notaire, depuis le 1^{er} septembre 2015, à se préoccuper d'une quelconque publicité au *Moniteur belge*.

La responsabilité d'assurer la publicité « limitée » d'une « mention » de l'acte au *Moniteur belge*, qui a finalement été réinstaurée par la loi du 10 août 2015, repose, aux termes de l'article 6/1, alinéa 2, nouveau de la loi du 13 janvier 1977 sur la Fédération royale du notariat belge.

On se trouve cependant aujourd'hui dans une situation paradoxale, car l'obligation de cette publicité limitée sort ses effets depuis le 1^{er} septembre 2015, mais la Fédération ne dispose pas encore de l'arrêté royal qui doit déterminer les données qu'elle est tenue de transmettre au *Moniteur belge*.

En attendant, la Fédération demande expressément au notaire de simplement préciser, lorsqu'il procède à l'inscription d'un acte modificatif, si l'acte devra être transmis au *Moniteur belge* : oui ou non ?

Il y a donc à tout le moins lieu pour chaque notaire de connaître les exceptions à la publication d'une mention de l'acte modificatif au *Moniteur belge* que le législateur a énumérées à l'article 4, § 2, alinéa 2, nouveau de la loi du 13 janvier 1977 (voy. *supra*, n° 22).

26. Par contre, à la différence de ce qu'il en avait été jusqu'au 1^{er} septembre 2015, les notaires doivent désormais veiller à inscrire aussi au registre central des contrats de mariage les contrats de cohabitation légale qu'ils auraient reçus à partir du 1^{er} septembre 2015.

À la différence de ce qu'il en est pour les contrats de mariage et les actes modificatifs, le législateur n'a pas prévu qu'il y aurait lieu de faire état du type de convention ou du régime patrimonial adopté par les cohabitants légaux.

C'est exclusivement l'existence d'un contrat de cohabitation légale dont le registre central des contrats de mariage fera état, et les tiers n'auront pas d'autre solution, s'ils veulent prendre connaissance d'une ou de plusieurs clauses qui seraient susceptibles de les intéresser (telle l'existence

Le législateur a cependant délibérément voulu que l'inscription de ces jugements et arrêts au registre central soit effectuée « en vue d'une communication complète aux tiers » (art. 4, § 2, 3^e, nv. L. 13 janvier 1977).

Une question particulière n'a d'ailleurs pas été expressément tranchée à propos de la publication de ces jugements et arrêts. La *ratio legis* de la loi pourrait donner à penser qu'il ne s'agit que des jugements et arrêts qui sont prononcés alors que les époux sont toujours mariés et, dès lors, soumis à un régime matrimonial. Mais le texte ne le précise en aucune manière. Le greffe devra-t-il alors songer à faire publier aussi les jugements ou arrêts qui annuleraient un contrat de mariage, un acte modificatif ou un contrat de cohabitation légale après la dissolution du mariage ou après la cessation de la cohabitation légale ?

d'un patrimoine commun interne entre les cohabitants légaux) que d'inviter les cohabitants à produire eux-mêmes leur contrat.

À la différence de ce qu'il a prévu dans le Code civil pour les contrats de mariage et les actes modificatifs, le législateur n'a pas non plus institué de sanction particulière pour le notaire qui omettrait d'inscrire un contrat de cohabitation légale dans le registre central des contrats de mariage.

27. Enfin, rien n'est encore clairement réglé à propos des modalités d'accès de toute personne au registre central des contrats de mariage.

L'arrêté royal qui, aux termes de l'arrêté royal du 21 juin 2011, devait déterminer les modalités d'accès au registre central des contrats de mariage des autres « personnes et instances » que celles déjà mentionnées dans l'arrêté royal du 21 juin 2011 (voy. *supra*, n° 8), n'a toujours pas été adopté.

Mais, entre-temps, la loi du 10 août 2015, qui a été promulguée pour tenir compte de ce que les dispositions de la loi du 14 janvier 2013 entreraient en vigueur le 1^{er} septembre 2015 et que les autres formes de publicité des contrats de mariage et des actes modificatifs allaient être supprimées, a posé clairement le principe que « toute personne peut consulter le registre central des contrats de mariage pour autant que celle-ci puisse indiquer son intérêt ».

On voit mal comment pareille disposition légale pourrait être provisoirement mise entre parenthèses, au motif qu'un arrêté royal d'exécution de cette disposition n'aurait pas encore été adopté.

Il est cependant vraisemblable que les instances habilitées de la Fédération royale du notariat belge attendront, quel que soit le risque juridique qu'elles prennent, la publication de cet arrêté royal avant de décider de mettre elles-mêmes en œuvre la règle inscrite à l'article 4/1 de la loi du 13 janvier 1977.

§ 2. La procédure de divorce par consentement mutuel

28. La procédure de divorce par consentement mutuel risque de devenir prochainement une curiosité juridique, tant la succession des réformes législatives ayant eu pour objet de la simplifier ont conduit à rendre illisibles ou en tout cas difficilement compréhensibles des textes qu'entre-temps le législateur ne prenait pas la peine de modifier.

La récente loi du 17 juillet 2015 « modifiant l'article 1299 du Code judiciaire en ce qui concerne l'appel d'un jugement prononçant le divorce

par consentement mutuel pour cause de réconciliation » constitue l'occasion de faire le point à propos des difficultés que pose aujourd'hui, en droit et en fait, le déroulement de cette procédure.

29. Les dispositions du Code judiciaire (art. 1287 à 1304) qui organisent la procédure de divorce par consentement mutuel ont été rédigées à l'époque où les époux devaient comparaître à plusieurs reprises devant le président du tribunal de première instance⁽²³⁾ aux fins de renouveler leur volonté commune de divorcer et leur accord réciproque sur les clauses de leur convention préalable au divorce par consentement mutuel.

C'est dans ce contexte où, d'une part, la procédure s'étalait sur plusieurs mois et, d'autre part, les époux étaient amenés à se présenter en personne devant un magistrat que le législateur avait institué différentes dispositions qui prévoyaient, notamment, que les époux devraient constater par écrit leur convention visant « la résidence de chacun des époux pendant le temps des épreuves » et « l'autorité sur la personne et l'administration des biens des enfants... tant pendant le temps des épreuves qu'après le divorce » (art. 1288 C. jud.), que le ministère public exprimerait un avis écrit avant la première comparution des époux sur les conditions de forme, sur l'admissibilité du divorce et sur le contenu des conventions entre les époux relatives aux enfants mineurs (art. 1289^{ter} C. jud.), que le président du tribunal pourrait proposer aux époux, lors de leur première comparution, de modifier les clauses de leur convention qui lui paraîtraient contraires aux intérêts de leurs enfants (art. 1290, al. 3, C. jud.), que, lors d'une comparution ultérieure, le président du tribunal pourrait éventuellement leur imposer de supprimer ou modifier les clauses qui seraient manifestement contraires aux intérêts de ces enfants (art. 1290, al. 5, C. jud.), que, lors de leur comparution, les époux, après avoir reçu toutes les informations utiles, feraient savoir au magistrat s'ils « persistent dans leur résolution » (art. 1291 C. jud.), et que le ministère public exprimerait à nouveau, avant que le tribunal ne prononce ou refuse de prononcer le divorce, un avis écrit concluant à ce que « la loi permet » ou, au contraire la loi « empêche » (art. 1297 C. jud.).

30. C'est également dans ce contexte d'une procédure qui s'étalait dans le temps et qui impliquait que les époux devaient comparaître à plusieurs reprises que le législateur avait, à l'époque, considéré que l'appel d'un jugement qui prononce le divorce par consentement mutuel n'était admissible que lorsqu'il était interjeté par le ministère public.

(23) Le nombre de comparutions fut réduit de trois à deux, espacées de six mois, par la loi du 30 juin 1994, et à deux, espacées de trois mois, ou à une seule lorsque les époux sont déjà séparés de fait depuis plus de six mois lors du dépôt au greffe de la requête, par la loi du 27 avril 2007.

On n'avait pas conçu ou imaginé qu'après que les époux auraient franchi les « épreuves » auxquelles ils étaient astreints, l'un d'entre eux aurait pu vouloir interjeter appel du jugement qui avait prononcé leur divorce. Si l'un d'entre eux ou si les deux époux ne voulaient plus divorcer ou n'étaient plus d'accord avec les dispositions de la convention préalable qu'ils avaient signée, il lui ou il leur suffisait d'« abandonner » la procédure, pour reprendre une expression qui fut d'ailleurs consacrée dans l'article 1294^{bis} du Code judiciaire par la loi du 27 avril 2007.

Les époux ne pouvaient dès lors eux-mêmes interjeter appel que d'un jugement qui aurait refusé de prononcer leur divorce par consentement mutuel.

31. Toutefois, lorsque le législateur chercha à régler, deux ans après l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, un certain nombre de difficultés que cette loi avait posées dans la pratique, il fit le constat qu'il n'était probablement pas opportun d'empêcher les époux d'interjeter eux-mêmes appel du jugement qui avait prononcé leur divorce par consentement mutuel.

Lors des auditions de différents experts par la sous-commission « Droit de la famille » de la Commission de la Justice de la Chambre, le professeur Patrick Senaev fit expressément état de ce que la Cour d'appel de Bruxelles avait été saisie de l'appel interjeté par un des époux contre un jugement qui avait prononcé leur divorce par consentement mutuel, « alors que légalement cela ne se justifiait pas », et il formula dès lors la proposition de permettre désormais aux époux, autant qu'au ministère public, de former appel contre un jugement qui avait prononcé leur divorce par consentement mutuel pour autant que cet appel « soit fondé sur le non-respect des conditions légales pour prononcer le divorce » (24).

32. La proposition du professeur Senaev fut dès lors adoptée par le législateur et insérée dans l'article 1299 du Code judiciaire par la loi du 2 juin 2010, modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la procédure de divorce.

La nouvelle disposition légale précisait (et précise toujours) que cet appel, fondé sur le non-respect des conditions légales, pourra être interjeté par l'un des époux ou par les deux, séparément ou conjointement, dans le mois du prononcé du jugement, qu'il devra nécessairement être signifié au procureur du Roi et, s'il n'est interjeté que par un seul époux, à l'autre époux.

(24) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2009-2010, n° 52-1517/006, p. 28.

33. Entre-temps, la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse a, une nouvelle fois, raccourci et prétendument simplifié la procédure de divorce par consentement mutuel.

Comme on le sait, le législateur a désormais stipulé que « la procédure se déroule par écrit » (art. 1289, § 1 nv., C. jud.) dans l'hypothèse où la loi du 27 avril 2007 avait prévu que les époux ne devraient plus comparaître en personne devant le président du tribunal qu'à une seule reprise, c'est-à-dire l'hypothèse où il sont séparés de fait depuis plus de six mois lors du dépôt de leur requête au greffe du tribunal.

Le législateur n'a plus prévu qu'à titre d'exception la possibilité pour le tribunal de la famille d'ordonner la comparution des parties, soit d'initiative, soit à la demande du procureur du Roi ou d'une des parties (art. 1289, § 3 nv., C. jud.).

Mais, très curieusement, bien qu'il admettait et considérait que la procédure se déroulerait le plus souvent par écrit, le législateur maintenant toutes les autres dispositions organisant la procédure de divorce par consentement mutuel, et, notamment, l'obligation pour les époux de déterminer leurs résidences « pendant le temps des épreuves » (alors qu'il n'y aurait plus d'« épreuves »), l'avis écrit que le procureur du Roi doit déposer « au plus tard la veille de la comparution des époux » (alors qu'il n'y aurait plus de comparution), les dispositions contenues dans les articles 1290 et 1291 du Code judiciaire organisant concrètement la comparution des époux devant le juge et, notamment, la possibilité pour celui-ci de proposer aux époux de modifier les clauses de leur convention qui lui paraîtraient contraires aux intérêts de leurs enfants, et, après cette comparution, les dispositions des articles 1297 et 1298 du Code judiciaire prévoyant que le juge « réfèrera le tout » au tribunal sur les nouvelles « conclusions par écrit » du procureur du Roi.

Étrange manière de légiférer !

34. La loi du 30 juillet 2013 est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

Depuis lors, le déroulement dans la pratique d'une procédure de divorce par consentement mutuel, qui n'était déjà pas nécessairement homogène selon les arrondissements, est devenu pluriel, et on ne sait plus ce qui va exactement se passer.

Dans certains arrondissements, une comparution personnelle est malgré tout systématiquement organisée par le tribunal de la famille, à tout le moins lorsque les époux ont des enfants mineurs.

Par ailleurs, les modalités de communication de l'avis écrit du procureur du Roi, lorsque la procédure se déroule par écrit, ne sont plus du

tout précisées, et on ignore comment les époux (et le notaire ou l'avocat) en auront connaissance.

Au surplus, l'absence de comparution des époux peut avoir paradoxalement pour effet que la procédure est anormalement retardée, sans que les époux en soient aucunement informés et sans qu'ils n'aient plus aucune prise sur son déroulement.

35. La nouvelle loi qui vient d'être promulguée le 10 août 2015 et qui a été publiée au *Moniteur belge* du 1^{er} septembre 2015 n'a cherché qu'à résoudre une seule difficulté de la procédure de divorce par consentement mutuel. Il s'agit d'une difficulté qui était déjà apparue sous le régime procédural de la loi du 27 avril 2007, après l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 2010 et du nouvel article 1299 du Code judiciaire, commenté ci-avant (*supra*, n° 32).

À deux reprises en tout cas, une Cour d'appel (25) fut amenée à déclarer irrecevable l'appel interjeté par les deux époux contre un jugement qui avait prononcé leur divorce par consentement mutuel, pour la raison qu'ils s'étaient entre-temps réconciliés. L'article 1299 nouveau du Code judiciaire n'organisait en effet la possibilité pour les époux d'interjeter appel du jugement de divorce par consentement mutuel que pour autant que cet appel « soit fondé sur le non-respect des conditions légales pour prononcer le divorce » et n'avait donc pas prévu l'hypothèse d'une éventuelle réconciliation des époux.

Ces époux réconciliés se retrouvèrent dès lors divorcés contre leur gré.

Le législateur est donc venu au secours des époux qui, à l'avenir, vivraient pareille situation.

Même si on peut présumer qu'ils ne seront pas nombreux, ils pourront désormais aussi interjeter appel du jugement qui aurait prononcé leur divorce par consentement mutuel, en fondant cet appel sur leur réconciliation.

Cet appel devra nécessairement être introduit conjointement par les époux dans le mois du prononcé du jugement (26) et signifié au procureur du Roi.

36. Le législateur n'a cependant pas élargi la possibilité d'interjeter appel d'un jugement qui a prononcé le divorce par consentement mutuel au-delà de cette hypothèse très particulière.

(25) Anvers, 7 novembre 2012 et Gand, 13 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 128 (somm.) ; *T. Fam.*, 2014, pp. 196-197, note M. BUNKENS.

(26) On attirera l'attention sur la brièveté de ce délai, dès lors qu'il court à partir du prononcé du jugement et que les époux ne prennent parfois connaissance du jugement qui a été prononcé que bien après qu'il ait été prononcé.

Or, il pourra aussi advenir, depuis que le législateur a voulu que, dans beaucoup de situations, la procédure se déroule par écrit, qu'un des époux veuille en réalité « abandonner » la procédure, pour reprendre une expression qui ne se trouve plus désormais formulée dans l'article 1294^{bis} du Code judiciaire, puisque cet article a été abrogé par la loi du 30 juillet 2013.

Comment, en effet, un époux pourra-t-il empêcher la procédure de se poursuivre, lorsqu'après que la requête en divorce par consentement mutuel aura été déposée au greffe au nom des deux époux, il regretterait avoir introduit cette procédure ou avoir signé certaines des clauses de la convention préalable ?

37. Il existe assurément une possibilité que permet l'article 1289, § 3, du Code judiciaire : cet époux doit s'empresse de solliciter du tribunal, sans qu'aucune forme particulière n'ait été exigée, qu'il ordonne la comparution des parties.

A priori, le texte ne prévoit cette possibilité d'ordonner la comparution personnelle des époux que dans le mois à compter du jour du dépôt de la requête.

On sait cependant que ce délai est un délai d'ordre qui n'est pas susceptible de sanction.

Il me paraît dès lors qu'aussi longtemps que le tribunal n'aurait pas prononcé le divorce, il sera tenu de faire droit à cette demande et d'ordonner la comparution des époux. Lors de cette comparution, l'époux qui refuserait de divorcer pourrait faire savoir au tribunal, conformément à l'article 1291 du Code judiciaire, qu'il ne « persiste pas dans sa résolution ».

38. Par contre, si la procédure se déroule effectivement par écrit et que dans le cadre de cette procédure écrite, le tribunal est amené à prononcer le divorce, sans que les époux n'aient été convoqués, il ne sera pas possible pour un des époux, dans l'état actuel des choses, d'interjeter appel du jugement qui aura été prononcé au motif qu'il n'entendrait plus divorcer ou, surtout, qu'il ne serait plus d'accord avec les modalités de ce divorce telles qu'elles avaient été réglées dans la convention préalable.

39. On veillera enfin à préciser, dans le cadre de ce commentaire des dispositions législatives récentes relatives au divorce par consentement mutuel, que la loi du 19 octobre 2015 (dite loi « pot-pourri I ») modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice n'a strictement rien modifié à la procédure de divorce par consentement mutuel.

Alors que, désormais, le ministère public n'exprimera plus un avis que s'il l'« estime convenable », après que la cause lui aura nécessairement été communiquée à peine de nullité dans « les affaires concernant des

mineurs d'âge » (art. 765/1 et 766, § 1, nv. C. jud.), le législateur a maintenu, dans la procédure de divorce par consentement mutuel, y compris lorsqu'elle se déroule par écrit, l'avis obligatoire exprimé par le procureur du Roi au début de la procédure (art. 1289^{ter} C. jud.) et l'avis écrit exprimé à la fin de la procédure (art. 1297 C. jud.), même si on ne sait plus vraiment ce qui constitue, dans une procédure par écrit, le début et la fin de la procédure.

Cette situation est pour le moins paradoxale, puisqu'à l'avenir, lorsqu'une procédure en divorce pour désunion irrémédiable aura été introduite conjointement par les deux époux et que ceux-ci demanderont au tribunal de la famille d'homologuer les accords intervenus entre eux (art. 1255, § 1, al. 3, C. jud.), y compris à propos de leurs enfants mineurs, l'avis du ministère public ne sera plus obligatoire, et qu'on peut dès lors penser que, dans la très grande majorité de ces situations, le ministère public ne prendra pas l'initiative d'exprimer un avis.

Comprenne qui pourra !

Section II. Actualités jurisprudentielles

§ 1. Les assurances-vie en régime de communauté

40. Le statut des assurances sur la vie dans le régime légal de la communauté – assurances-vie individuelles et assurances de groupe – a déjà fait l'objet d'un nombre considérable d'études qu'il n'est plus nécessaire ni de rappeler ni de commenter.

On considérera donc comme acquis, dans le contexte de cet exposé, qu'à la suite des deux arrêts ayant déclaré inconstitutionnels les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992, le premier prononcé le 26 mai 1999 par la Cour d'arbitrage à propos des assurances-vie individuelles, et le second prononcé le 27 juillet 2011 par la Cour constitutionnelle à propos des assurances de groupe, les produits d'assurance-vie représentent une épargne qui, pour reprendre la formulation d'Yves-Henri Leleu et Laura Rousseau⁽²⁷⁾, est dès lors « régie par le droit commun des régimes matrimoniaux ».

(27) Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, « Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté : une épargne commune », *J.T.*, 2012, pp. 152 et s., n° 12. On peut se permettre de renvoyer le lecteur francophone à cette étude pour le commentaire des arrêts des 26 mai 1999 et 27 juillet 2011, d'autant qu'il y trouvera les références utiles. Voy. égal. la récente étude d'E. LILIE, « Les contrats d'assurance-vie : la liquidation du régime matrimonial ou de la succession du preneur », *Rev. not. b.*, 2015, pp. 90 et s.

cotisations payées à partir de la date du mariage jusqu'à la date de la dissolution rétroactive de la communauté ».

44. Un tel raisonnement suppose qu'on s'attache à prendre en considération, pour qualifier ce qui est commun et ce qui ne l'est pas dans le mécanisme particulier d'une assurance sur la vie, non pas le droit de créance que l'assuré détient déjà à l'égard de l'assureur dès la souscription du contrat sur la réserve dite mathématique qui va être alimentée progressivement pendant la durée du contrat et à l'échéance du contrat sur la prestation assurée, mais, au contraire, le produit d'épargne que l'assuré ou l'affilié se constitue au fil des années.

Si l'on focalise l'analyse sur le droit de créance de l'assuré, on aboutit logiquement à la conclusion que, lorsque ce droit de créance était déjà né avant le mariage, il était et va rester propre pendant le mariage, conformément à l'article 1399 du Code civil, quelle que soit l'augmentation en valeur dont ce droit va bénéficier au fur et à mesure du paiement des primes pendant le mariage.

Si, au contraire, on focalise l'analyse sur l'épargne qui se constitue au fil des années, on peut alors effectivement considérer que l'épargne constituée par l'assuré ou au profit de l'assuré avant le mariage lui était nécessairement propre, alors, par contre, que l'épargne constituée pendant le mariage jusqu'à la dissolution du régime appartient au patrimoine commun (32).

Le raisonnement retenu par la Cour de cassation peut, en réalité, être comparé à celui qu'on tient, sans la moindre hésitation, à propos des avoirs ou des fonds qui se trouvent placés sur un compte bancaire.

Il n'est pas insignifiant à cet égard de rappeler que c'est d'ailleurs cette comparaison qui avait amené la Cour constitutionnelle à considérer, dans son arrêt du 26 mai 1999, qu'il n'y avait pas fondamentalement de différence entre une épargne réalisée sous la forme d'une assurance-vie ou dans « d'autres biens d'épargne », et la Cour entendait plus que vraisemblablement par là des avoirs ou produits bancaires.

Un compte bancaire fait en effet aussi naître un droit de créance (ou éventuellement une dette) à l'égard de la banque, et, même lorsqu'un compte bancaire a été ouvert par un des époux avant le mariage, nul ne

(32) On relèvera que le professeur Yves-Henri Leleu avait déjà, dans le *Répertoire notarial*, formulé cette proposition à propos d'un capital d'assurance-vie individuelle perçu par un des époux pendant le mariage, avant la dissolution du régime, à la suite d'un contrat souscrit avant le mariage : « Il conviendrait, écrivait-il, d'appliquer la présomption de communauté *prorata temporis* à la seule partie du capital constituée pendant le mariage au moyen des primes prélevées sur les revenus, et de laisser au souscripteur la propriété personnelle de la part de capital constituée avant le mariage » (« L'actif des patrimoines propres », *Rép. not.*, t. V, I. II, 3^e partie, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 643, n° 686).

conteste que les fonds qui s'y trouveront placés après le mariage, s'ils représentent des revenus, des économies ou un « épargne », appartiendront nécessairement au patrimoine commun.

45. Au surplus, le raisonnement de la Cour de cassation est mathématiquement et économiquement le plus correct, ou, à tout le moins, il permet, lors de la liquidation du régime matrimonial des époux, d'aboutir le plus aisément à la solution mathématiquement et économiquement la plus correcte.

Laisser à l'époux assuré, dans son patrimoine propre, la totalité de la réserve mathématique constituée pendant le mariage, parce que le droit sur cette réserve était né avant le mariage conduit à mettre à charge du patrimoine propre de cet époux une récompense déterminée sur la base des primes payées pendant le mariage autrement que par des fonds propres de cet époux. Mais il convient de ne pas perdre de vue que ce n'est pas la totalité des primes payées qui alimente la constitution de la prestation d'assurance, puisque l'assureur prélève sur la prime une participation à ses frais de gestion. L'addition des primes pourrait dès lors s'avérer plus élevée que la valeur de la prestation d'assurance instituée pendant le régime.

46. Enfin, le raisonnement de la Cour de cassation prend beaucoup mieux en compte, me paraît-il, la distinction, classique en droit des régimes matrimoniaux, entre le titre et la finance (33).

C'est en effet cette distinction qu'il convient d'opérer, nous paraît-il, à propos des assurances-vie : si le titre est et reste propre à l'époux assuré, c'est, par contre, la valeur du produit d'assurance qui est susceptible d'appartenir au patrimoine commun lorsqu'elle a été constituée par ou grâce au patrimoine commun.

Or, si c'est seulement la finance ou la valeur qui est commune, indépendamment du titre, la valeur qu'il est probablement le plus correct de faire tomber dans le patrimoine commun, c'est uniquement la valeur qui été constituée pendant le régime.

On relèvera alors que le même raisonnement pourrait être tenu à propos d'autres types de biens qui impliquent aussi qu'on procède à pareille dissociation entre le titre et la finance : les parts d'une société de personnes dont un des époux est titulaire, la clientèle d'une profession libérale, un fonds de commerce titularisé au nom d'un seul des époux.

(33) On ne doit pas rappeler cependant que la distinction titre-finance, qui n'est pas expressément formulée dans les dispositions légales du régime de communauté – même si elle paraît résulter de la disposition régissant les parts nominatives d'une société de personnes dont un des époux est titulaire (art. 1401.5° C. civ.) – n'est pas reçue en tant que telle dans l'ensemble de la doctrine. Voy. à ce propos W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VAN WINCKELEN, *Familiaalvermogensrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 179, n° 301.

Ce serait aussi la valeur constituée pendant le mariage qui pourrait et devrait appartenir au patrimoine commun, sans que l'on ne doive plus distinguer si le bien appartenait déjà à un des époux avant le mariage ou s'il avait été acquis pendant le mariage.

Il a d'ailleurs toujours été difficilement explicable que la valeur d'un fonds de commerce ou de la clientèle d'une profession libérale constituée pendant dix, vingt ou trente années de mariage – qui est assurément un acquêt – appartiendrait ou n'appartiendrait pas au patrimoine commun, selon que ce fonds de commerce aurait été acquis un an après ou au contraire un an avant le mariage, ou que le titulaire de la profession libérale aurait commencé à exercer cette profession un an après ou au contraire un an avant le mariage.

On aperçoit alors la petite révolution juridique qui pourrait résulter de l'arrêt du 30 novembre 2012 de la Cour de cassation par rapport à la manière dont on avait jusqu'à présent généralement raisonné.

47. L'analyse se complique toutefois, compte tenu des termes d'un autre arrêt prononcé le 5 décembre 2013 par la Cour de cassation (34).

La Cour était saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui avait, conformément à la solution jusque-là généralement retenue (35), décidé « que les assurances-vie mixtes au nom de l'ex-mari constituent clairement une opération d'épargne, de sorte que le capital versé ou, en cas de rachat, la valeur de rachat concrète se retrouvent dans le patrimoine commun et que les polices d'assurance doivent être mentionnées dans l'état liquidatif à leur valeur de rachat à la date de la dissolution du régime ».

La Cour de cassation estima, au contraire, qu'il résulte de l'article 890 du Code civil que « lors du partage après la dissolution d'un régime matrimonial de communauté, la valeur des biens qui appartenaient à l'origine au patrimoine commun des époux et qui dépendent au moment du partage, ensuite de la dissolution de ce régime, de l'indivision post-communautaire née entre eux doit être déterminée au moment du partage », et, dès lors, qu'en ayant décidé que, dans le cadre du partage, les assurances doivent être évaluées à la date de la dissolution du régime, les juges d'appel avaient violé l'article 890 du Code civil.

On relèvera par ailleurs que, parallèlement, le même arrêt de la Cour d'appel d'Anvers était aussi cassé, parce qu'il contenait des dispositions

(34) Cass., 5 décembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1030, note A. RENIERS ; *T. Not.*, 2014, p. 645.

(35) Voy. not. dans la jurisprudence, Civ. Nivelles, 24 juillet 2007, *Rec. gén. not. enr.*, 2008, p. 70, note L. ROUSSEAU ; Anvers, 4 novembre 2009, *R.G.D.C.*, 2010, p. 329, note N. TORFS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 243 (somm.).

contraires à propos de la date à laquelle devait être évaluée la valeur patrimoniale de la clientèle médicale apportée par un des époux à sa société personnelle, en ce que cet arrêt avait, d'une part, laissé entendre que cette valeur devait être évaluée à la date de la dissolution du régime mais, d'autre part, avait confirmé la disposition du jugement prononcé en première instance qui avait désigné un expert aux fins d'évaluer à la date de ce jugement la valeur de la société.

48. Comment concilier l'arrêt du 5 décembre 2013 avec celui-ci prononcé un an plus tôt le 30 novembre 2012 ?

Soyons clair. Il n'est pas discutable qu'un bien qui appartenait au patrimoine commun et qui devra être partagé lors du partage de l'indivision post-communautaire doit effectivement, conformément à l'article 890 du Code civil, être évalué à sa valeur au moment de son attribution dans le lot d'un des copartageants, à défaut de quoi ce que ce copartageant recevrait à ce moment-là dans son lot ne serait pas correctement évalué.

Mais la question qui se pose, à propos d'une assurance-vie, comme à propos des parts nominatives d'une société de personnes dont un des époux est titulaire ou de la clientèle d'une profession libérale, est de savoir s'il s'agit effectivement d'un « bien » qui appartenait au patrimoine commun, qui dépendrait toujours, après la dissolution du régime, de l'indivision post-communautaire et qui devrait dès lors en tant que tel faire l'objet d'un « partage » aux fins d'être attribué dans le lot d'un des copartageants.

Car c'est ici qu'il convient précisément de tenir compte de la distinction entre le titre, c'est-à-dire le bien, et la finance, c'est-à-dire la valeur. Le bien en tant que tel n'a pas à être partagé au sens juridique du terme, car il appartient de plein droit à l'époux qui en est le titulaire. Ce qu'il y a lieu d'inclure dans l'indivision post-communautaire, ce n'est donc pas le bien, mais la valeur de ce bien.

Or, si la valeur qui doit être prise en considération, lors des opérations de liquidation, pour déterminer les droits de l'autre époux, c'est la valeur telle qu'elle a été constituée par le patrimoine commun ou grâce au patrimoine commun, pour reprendre les termes exacts de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2012, « à partir de la date du mariage jusqu'à la date de la dissolution rétroactive de la communauté », cette valeur doit alors précisément être arrêtée au jour de la dissolution de la communauté.

À quel titre la valeur constituée après la dissolution du mariage, sans que le patrimoine commun n'ait plus contribué à la produire,

pourrait-elle encore être considérée comme appartenant au patrimoine commun (36) ?

49. En tout cas, les solutions exprimées respectivement dans les deux arrêts des 30 novembre 2012 et 5 décembre 2013 de notre Cour de cassation ne me paraissent pas compatibles.

Car, de deux choses l'une.

Soit on considère, à propos des droits patrimoniaux procédant d'une assurance-vie, qu'il s'agit d'un « bien » qui, comme d'autres biens acquis pendant le mariage, « appartient » au patrimoine commun lorsque le contrat a été souscrit pendant le mariage, alors qu'il ne pourrait par contre jamais appartenir au patrimoine commun lorsqu'il aurait été souscrit avant le mariage.

Dans une telle perspective, si le contrat avait été souscrit avant le mariage, le « bien » appartenait déjà à l'un des époux, et il resterait, conformément à l'article 1399 du Code civil, appartenir à son patrimoine propre pendant toute la durée du mariage, en manière telle qu'il n'y aurait jamais lieu d'inscrire une quelconque valeur de ce bien dans le patrimoine commun et après la dissolution du régime dans l'indivision post-communautaire, sous réserve de la récompense qui serait due au patrimoine commun. Si, par contre, le contrat avait été souscrit pendant le mariage, le « bien » appartenait au patrimoine commun et il resterait, en ce cas, appartenir à l'indivision post-communautaire après la dissolution du régime. Il devrait alors nécessairement faire l'objet d'un partage et, dès lors, être évalué à sa valeur lors de ce partage, comme l'exprime l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2013.

Soit, au contraire, on considère, comme l'a fait la Cour de cassation dans son arrêt du 30 novembre 2012, que le bien en tant que tel n'appartiendra jamais qu'à l'assuré, que le contrat ait été souscrit avant ou après le mariage, mais que c'est la valeur de ce bien, constituée depuis la date du mariage (lorsque le contrat avait été souscrit avant le mariage) ou à partir du jour de la souscription (lorsque le contrat a été souscrit

(36) En ce qui concerne les parts nominatives des sociétés de personnes dont un des ex-époux est titulaire, mais dont la valeur patrimoniale appartient au patrimoine commun, la doctrine avait généralement opté pour l'évaluation de cette valeur au jour du partage. Voy. Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines propres », *op. cit.*, p. 666, n° 705 (voy. note 32) ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VAN WINCKELEN, *Familiaalvermogensrecht*, *op. cit.*, p. 181, n° 303 (voy. note 33). L'analyse a toutefois évolué. Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 79, qui se rallie à la solution exprimée par la Cour d'appel de Liège dans son arrêt du 8 décembre 2004, *Div. act.*, 2005, p. 76 : la valeur des parts doit être évaluée dans leur « état » au jour de la dissolution du régime. Yves-Henri Leleu adopte aussi, en définitive, cette analyse dans son ouvrage *Droit patrimonial des couples* (coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 123, n° 102) en faisant observer que « l'équité serait malmenée si les parts ou actions ont acquis une plus-value par les efforts de l'associé durant l'indivision post-communautaire ; son conjoint ne doit pas en profiter ».

pendant le mariage) jusqu'à la date de la dissolution rétroactive de la communauté, qui représente l'« épargne » réalisée pendant le régime et qui dès lors appartiendra au patrimoine commun au jour de la dissolution du régime.

Mais alors, il n'y a plus à prendre en considération la valeur constituée après la dissolution du régime, puisqu'elle ne représente plus l'épargne réalisée pendant le régime.

50. Entre ces deux solutions, parmi lesquelles il convient de choisir et de se prononcer, c'est la seconde qui, à la réflexion, me paraît la plus adéquate (37), pour deux ordres de raisons.

La première est qu'elle correspond le mieux à la *ratio legis* d'un régime de communauté d'acquêts : ce qui est commun, c'est l'économie, c'est l'épargne, c'est la richesse créée pendant le mariage.

C'est alors de manière cohérente avec la structure d'un tel régime matrimonial qu'il peut être considéré que la valeur d'une épargne ou d'une richesse constituée pendant le mariage appartient au patrimoine commun.

C'est d'ailleurs exactement de la même manière qu'on raisonnerait dans le cadre d'un régime de participation aux acquêts, puisque la *ratio legis* de ce régime est d'attribuer à un des époux une créance sur l'épargne ou la richesse constituée par son conjoint, dans son patrimoine propre, pendant le mariage.

La seconde raison est que, lorsqu'il y a lieu d'opérer, à propos de certains types de biens, en raison de leur nature spécifique, une dissociation entre le titre, qui doit rester propre à un des époux quel que soit le moment de son acquisition, et la finance, au sens de la valeur constituée pendant le mariage, le titre – c'est-à-dire le « bien » – n'aura, en réalité, jamais à être partagé. Il était propre à un des époux, et il lui est définitivement acquis. Il n'y a donc aucune raison, dans une telle situation, de faire application de l'article 890 du Code civil, qui ne s'applique que lorsqu'un bien indivis doit précisément être partagé, c'est-à-dire être mis, lors du partage, dans le lot d'un des copartageants.

Seule la finance, au sens de la valeur du bien, aura à être partagée, dès lors que cette valeur est un acquêt, puisqu'elle a été créée pendant le mariage, et c'est précisément parce que seule la valeur qui a été créée

(37) J'avais aussi, pour ce qui me concerne, écrit, conformément à la majorité de la doctrine, que, lorsque le contrat d'assurance avait été conclu avant le mariage, la valeur patrimoniale des droits nés de ce contrat était et restait propre à l'époux assuré, par application de l'article 1399 du Code civil. Voy. J.-L. RENCHON, « La Cour d'arbitrage et le statut des assurances sur la vie dans le droit des régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 13, n° 9, et « Assurances-vie, pensions complémentaires et régime matrimonial », in B. DUBUISSON et P. JADOUL (dir.), *L'assurance-vie et les pensions complémentaires*, coll. Droit des assurances, Bruxelles, Academia-Bruylant, 2006, p. 44.

pendant le mariage constitue un acquêt qu'il est cohérent de prendre en considération la valeur arrêtée au jour de la dissolution du régime.

51. Il reste – et la solution n'est donc pas totalement exempte de difficultés – qu'aucune disposition légale n'organise expressément le partage de la valeur qui s'attache à un bien appartenant au patrimoine propre d'un seul des époux, car aucune disposition légale ne régit, en droit belge, lors du partage, les conséquences concrètes de la dissociation, pour certains types de biens, entre le titre et la finance.

La solution la plus correcte ne serait-elle pas de considérer que l'époux titulaire du bien qui lui appartient se trouve redevable à l'égard de l'indivision post-communautaire, au jour de la dissolution du régime, d'une somme d'argent correspondant à cette valeur, de manière à ce que cette somme d'argent puisse être intégrée dans l'indivision post-communautaire et être alors partagée par moitié ? Rien ne devrait cependant exclure que cette somme d'argent soit payée par l'ex-époux débiteur en moins prenant, exactement comme l'article 1443 du Code civil le prévoit pour le règlement d'une récompense due par l'un des époux au patrimoine commun.

B. Y a-t-il lieu de reporter le partage de la valeur d'un produit d'assurance-vie ?

52. La seconde question, tranchée par plusieurs décisions récentes des juridictions de fond, est intimement liée à la première et procède, aussi, de l'absence de règles claires et précises relatives au partage de la valeur d'un produit d'assurance-vie dans le régime légal de communauté.

Conviendrait-il, lorsque l'ex-conjoint bénéficiaire d'une prestation d'assurance-vie n'a toujours rien perçu de cette prestation lors des opérations de liquidation et partage et ne la percevra peut-être qu'à une échéance lointaine, de reporter jusqu'à cette échéance l'attribution à l'autre ex-époux de sa part dans la valeur qui aura été portée à l'actif de l'indivision post-communautaire ?

53. Cette question n'a, à ma connaissance, été posée que pour la valeur des assurances de groupe, au motif qu'à la différence des assurances-vie individuelles, une assurance de groupe dont un des époux est le bénéficiaire n'est généralement pas susceptible de « rachat » avant la date d'échéance des prestations dues à l'affilié.

Cette différence entre les deux types d'assurance est, à vrai dire, au regard de la question qui nous préoccupe, relativement théorique, car, même dans l'hypothèse d'une assurance-vie individuelle dont la valeur est portée à l'actif de l'indivision post-communautaire lors des

opérations de liquidation d'un régime de communauté, il est peu vraisemblable que l'époux souscripteur du contrat exercera effectivement sa faculté de rachat, au motif qu'il serait contraint d'en partager la valeur avec son ex-conjoint. Un tel rachat n'est en effet presque jamais une opération financièrement intéressante.

La situation ne se présente dès lors pas, en fait, de manière différente selon le type d'assurances.

54. Comme on le sait, un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 4 novembre 2009 (38) avait répondu à la question en ayant considéré que, lorsqu'aucune possibilité de « rachat » des prestations de différents plans de retraite et assurances de groupe dont l'ex-mari était bénéficiaire n'existait à la date de la liquidation du régime matrimonial, la moitié de la valeur des droits constitués pendant le mariage – en l'espèce 57.609,22 EUR – ne devrait être payée par l'ex-mari à son ex-épouse qu'à la date à laquelle il aurait 60 ans et percevrait les capitaux provenant des assurances de groupe.

Il y a cependant lieu de préciser que, dans cette affaire, la Cour avait acté, lors de l'audience, l'accord de l'ex-mari de payer « immédiatement » à son ex-épouse la somme de 28.804,61 EUR dès qu'il percevrait les prestations d'assurance. Il n'était dès lors pas certain qu'il y aurait eu entre les ex-époux de véritable contestation.

55. Dans leur étude publiée au Journal des Tribunaux à la suite de l'arrêt prononcé le 27 juillet 2011 par la Cour constitutionnelle, Yves-Henri Leleu et Laura Rousseau (39) ont aussi défendu le point de vue selon lequel « il ne serait pas admissible, en l'absence de toute faculté de rachat, d'inscrire une valeur de réserve à l'actif commun, car la contrainte qui en résulterait pour l'ex-époux affilié serait excessive » (40) et ont dès lors préconisé « la solution de l'octroi d'une créance à l'ex-conjoint de l'affilié, évaluée à la moitié de ce qu'il percevra, exigible quand il le percevra, si possible assortie de garanties de paiement », tout en concédant que « c'est un pis-aller dans l'attente d'une intervention législative souhaitable ».

On relèvera que, dans pareille perspective préconisée par ces auteurs, c'est la totalité du capital perçu à l'échéance qui serait partagé par moitié, à titre de compensation en quelque sorte de ce que l'ex-conjoint de l'affilié serait contraint de reporter le partage à plus ou moins long terme, alors qu'en principe cet ex-conjoint n'aurait plus eu de droits à

(38) R.G.D.C., 2010, p. 329, note N. TORFS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 243 (somm.).

(39) *Voy. supra*, n° 40 et note 27.

(40) Ils estimaient en effet que les avantages qui en résulteraient pour l'autre époux seraient « exorbitants » par rapport aux inconvénients pour l'affilié.

faire valoir sur l'épargne constituée après la dissolution du régime ou, en tout cas, dans la solution retenue par l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2013, après la liquidation et le partage du régime.

56. Dans la jurisprudence récente, on peut épingler deux décisions (41), qui ont aussi reporté à la date du paiement des prestations d'une assurance de groupe le partage de la valeur de ces prestations, mais, à la différence de la solution proposée par Yves-Henri Leleu et Laura Rousseau, ces décisions ont cependant limité le montant de la « créance » de l'ex-conjoint du bénéficiaire des prestations à la moitié de la valeur de l'assurance évaluée au jour de la dissolution du régime.

57. Un jugement du 7 mai 2014 du Tribunal de première instance de Namur, division Namur, a expressément considéré, à propos du statut de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur de l'ex-épouse, que « cette assurance lui est propre, mais le capital constitué au jour de la dissolution du régime matrimonial est commun ». Il a dès lors condamné l'ex-épouse à fournir au Tribunal les documents probants permettant de chiffrer la valeur du capital ainsi constitué à la date de la demande en divorce et, par ailleurs, à renseigner le Tribunal sur la caractère « rachetable » ou non de ce capital, car, s'il n'était pas « rachetable », « ce n'est qu'au jour où l'ex-épouse percevra effectivement le bénéfice de l'assurance de groupe qu'elle devra rétrocéder à son ex-mari les sommes lui revenant, après que la taxation idoine lui ait été appliquée ».

58. Dans un jugement du 2 avril 2015, le Tribunal de la famille du Brabant wallon a été amené à se prononcer sur la position précise que le notaire liquidateur avait adoptée dans son état liquidatif à propos d'une assurance de groupe dont l'ex-mari était bénéficiaire et dont « la valeur de rachat » à la date de la citation en divorce s'élevait, selon les précisions fournies dans le jugement, à la somme globale de 357.060 EUR (représentant une partie personnelle de 143.020,49 EUR et la partie patronale pour le solde).

Le notaire liquidateur s'était exprimé de la manière suivante :

« La créance n'étant pas actuellement exigible et vu qu'elle ne le sera qu'au jour de la retraite de M. G. sous réserve d'impositions encore inconnues à ce jour, Mme L. a droit à la moitié de la réserve

(41) Ces décisions, encore inédites à l'heure où ces lignes sont écrites, seront publiées dans la 4^e livraison de la *Revue trimestrielle de droit familial* 2015. Voy. égal. dans la même livraison Civ. Namur, 2 avril 2014, qui reporte à la date de la perception par l'ex-mari des capitaux de plusieurs assurances vie – dont deux assurances de groupe – le paiement à l'ex-épouse de la moitié de la valeur des assurances au jour de la dissolution du régime en tenant compte des différentes retenues qui grèveront les capitaux perçus, et qui déboute l'ex-épouse de sa demande formulée à titre subsidiaire du prévoir des intérêts au taux légal qu'elle fondait sur l'article 1436 ou 1450 du Code civil et d'obtenir à titre de garantie la consignation d'une somme provenant de la liquidation du régime entre les mains du notaire liquidateur.

accumulée jusqu'au jour de la dissolution du régime, mais payable le jour où son bénéficiaire pourra effectivement racheter son contrat.

Les capitaux générés par les assurances de groupe n'étant pas encore entrés dans la communauté, cette dernière n'a en réalité qu'une créance future sur le capital qui sera un jour perçu. Il y a donc lieu de prendre en compte la valeur nette (sous déduction de toute imposition) si M. G. demandait le paiement anticipé du capital constitué à la date de dissolution du régime.

Depuis le jour de la dissolution du régime, le capital étant constitué par des primes payées avec ses revenus « propres » depuis la dissolution de la communauté, nous ne sommes pas d'avis de pouvoir faire bénéficier Mme L. des « accroissements naturels ». Nous sommes par contre d'avis que le montant net calculé comme dit ci-avant est productif d'un intérêt au taux légal conformément à l'article 1450 du Code civil ».

Le Tribunal se rallia, pour l'essentiel, à la position du notaire.

Le jugement est à cet égard motivé notamment par la considération suivante :

« Le Tribunal ne peut occulter le fait que la créance que détient M. G. à l'égard de la compagnie d'assurances est pour l'instant conditionnelle. Le courrier du 6 janvier 2014 de la compagnie d'assurances précise que les polices d'assurance « seront liquidées au 01/11/2018 ou au moment où vous partez en pension légale, sous la condition que vous êtes en vie » ».

Dès lors, pour le Tribunal, l'ex-conjoint ne peut à présent disposer que « d'une créance à l'égard de la communauté qui sera égale à la moitié de la valeur de la réserve individuelle de l'époux affilié, après déduction de toute cotisation sociale et imposition de toute nature, calculées à la date de la dissolution du régime ».

Par contre, le Tribunal considéra que la créance d'intérêts fondée sur l'article 1450 du Code civil n'était pas justifiée, car il ne s'agissait pas d'une créance personnelle entre époux.

59. Qu'en penser ?

On relèvera d'abord que, sous réserve que certains éléments de fait peuvent nous échapper, il est *a priori* peu compréhensible que le Tribunal de la famille du Brabant wallon ait pu faire état, dans son jugement du 2 avril 2015, d'une créance « conditionnelle » de l'ex-mari à l'égard de la compagnie d'assurances, alors que, dans le même temps, le Tribunal faisait le constat que la valeur des droits nés du contrat d'assurance s'élevait déjà à 357.060 EUR au jour de la dissolution du régime matrimonial.

Il est de moins en moins fréquent que des assurances sur la vie soient contractées à fonds perdus s'il advenait que l'assuré décédât avant l'échéance du contrat. La plupart des produits d'assurance sont des produits d'épargne qui garantissent le paiement des prestations assurées soit à un âge précis en cas de vie, soit au décès.

S'il était déjà acquis que la « valeur de rachat » du contrat représentait 357.060 EUR au 1^{er} février 2009, la créance de l'ex-mari, à l'échéance du contrat, n'était normalement plus une créance « conditionnelle ».

60. Cette observation permet d'ailleurs de mettre une nouvelle fois en exergue la spécificité de la distinction, dans un régime de communauté, entre le titre et la finance.

Ce n'est pas la créance à l'égard de l'assureur qui se trouvait dans le patrimoine commun. Cette créance appartenait en propre à l'ex-mari et ne pouvait appartenir dès lors, à la dissolution du régime, qu'à l'ex-mari. Il n'était pas nécessaire de la lui attribuer, puisqu'il en était et en resterait le seul titulaire jusqu'à l'échéance du contrat (42).

Par contre, par l'effet de la subtile distinction entre le titre et la finance, c'est la valeur patrimoniale des droits nés du contrat d'assurance-vie qui se trouvait dans le patrimoine commun à la date de la dissolution du régime, et, si on s'accordait pour considérer – comme la Cour de cassation paraissait l'avoir décidé dans son arrêt du 30 novembre 2012 – que cette valeur doit être arrêtée à la dissolution du régime, elle ne pourrait se traduire, juridiquement et matériellement, que par une somme d'argent que l'ex-époux titulaire des droits se trouverait tenu de verser au profit de l'indivision post-communautaire, compte tenu de ce qu'il possède lui-même dans son patrimoine personnel les droits nés du contrat d'assurance et, notamment, le droit de créance à l'égard de l'assureur.

Il est exact que, comme l'a jugé le Tribunal du Brabant wallon, il ne s'agit pas là d'une créance entre époux au sens de l'article 1450 du Code civil, puisque, de toute manière, elle ne serait pas née pendant le régime.

Il s'agit, en réalité, d'une dette de somme dont le titulaire des droits nés du contrat d'assurance se trouve, à la dissolution du régime, redevable à l'indivision post-communautaire.

61. Si la valeur patrimoniale des droits nés du contrat d'assurance, arrêtée à la date de la dissolution du régime, se trouve effectivement, dès

(42) C'est l'occasion de souligner que, lorsque c'est le patrimoine commun qui est titulaire, à la dissolution du régime, d'une créance – par exemple une créance de remboursement d'un impôt ou d'un prêt – cette créance dépend de l'indivision post-communautaire et peut alors effectivement être partagée ou mise dans le lot d'un des ex-époux, à sa valeur au jour du partage. Si elle n'était que « conditionnelle », avec la conséquence qu'on ne pourrait pas déterminer sa valeur, on pourrait effectivement concevoir de ne pas la partager, aussi longtemps que sa valeur n'aurait pas été déterminée ou qu'elle n'aurait pas effectivement été remboursée.

la dissolution du régime, dans l'indivision post-communautaire, on ne voit pas alors ce qui pourrait justifier qu'elle ne puisse pas immédiatement être partagée et qu'un des copartageants devrait attendre jusqu'à une échéance parfois très lointaine qu'il puisse être procédé à ce partage, au motif que le titulaire des droits nés de l'assurance n'aurait pas encore perçu les prestations assurées (43).

Encore une fois, ce ne sont pas les prestations assurées qui se trouvent dans l'indivision post-communautaire : c'est une valeur patrimoniale à laquelle chacun des copartageants peut immédiatement prétendre.

Il n'y a d'ailleurs rien là d'exceptionnel, car c'est exactement la même situation qui se présente – et qui s'est régulièrement présentée dans la pratique – lorsqu'il y a lieu de partager la valeur patrimoniale des parts nominatives d'une société de personnes dont un seul des ex-époux est titulaire ou la valeur patrimoniale de la clientèle d'une profession libérale.

Le titulaire des parts ou de la profession libérale n'a lui-même encore rien perçu du produit de l'éventuelle vente de ses parts ou de l'éventuelle cession de sa clientèle et, à la différence des prestations d'une assurance-vie, il n'a même aucune garantie quelconque que lorsqu'il vendra ses parts ou cèdera sa clientèle, il percevra encore la moitié de la valeur patrimoniale acquise au jour de la dissolution du régime.

62. Resterait alors à déterminer, si on s'accorde pour considérer, dans la ligne de l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2012, contredit par la solution exprimée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2013, que la valeur patrimoniale commune d'un bien dont un seul des époux est le propriétaire est la valeur qui s'est constituée depuis la date du mariage jusqu'à la date de la dissolution du régime, quel sera le montant définitif qu'on inscrira dans les comptes, lorsque le partage n'aura pas pu être réalisé à bref délai après la dissolution du régime, et, particulièrement, lorsque les opérations de liquidation et partage tardent à être clôturées dans le cadre d'une procédure judiciaire.

La dette dont le titulaire des droits était redevable à l'égard de l'indivision post-communautaire depuis la dissolution du régime n'est effectivement pas productive d'un intérêt de plein droit, faute de disposition légale l'ayant expressément prévu.

Il nous paraît dès lors qu'il n'y a pas d'autre solution, si cette dette n'avait pas été immédiatement réglée au profit de l'indivision post-communautaire, que d'appliquer les dispositions du droit commun des

(43) On ne doit pas préciser que, lorsque l'échéance du contrat est lointaine, la valeur au jour de la dissolution du régime qui doit être partagée entre les ex-époux sera le plus souvent considérablement inférieure aux prestations que le bénéficiaire percevra à l'échéance du contrat.

obligations et, dès lors, de ne rendre la dette productive d'un intérêt qu'à partir du jour d'une mise en demeure en bonne et due forme.

**§ 2. La détermination du montant de la récompense
due au patrimoine commun en raison d'un emprunt
contracté par les époux au profit du patrimoine propre
de l'un d'eux (44)**

63. Un couple marié contracte en 1981 un premier emprunt de 1.000.000 BEF auprès d'une banque aux fins de permettre à l'épouse de payer à ses cohéritiers la soulte qui leur est due pour le rachat de leurs droits indivis dans un immeuble qu'ils avaient recueilli par succession. Le montant emprunté n'est cependant pas suffisant pour payer cette soulte, et elle obtient un prêt complémentaire de son père.

L'épouse peut ainsi acquérir les 13/16^e de l'immeuble dont elle possédait 3/16^e. L'immeuble lui est propre pour le tout, conformément à l'article 1400.4 du Code civil.

Mais comme c'est le capital emprunté par les deux époux qui lui a, notamment, permis d'acquérir les 13/16^e de l'immeuble, elle sera redevable à la dissolution du régime d'une récompense procédant du transfert de ce capital emprunté au profit de son patrimoine propre.

64. En 1986, les époux obtiennent d'une autre banque un autre emprunt de 950.000 BEF leur permettant de rembourser anticipativement l'emprunt précédent, tandis qu'à une date qui n'est pas précisée, le père consent à sa fille une remise de la dette provenant du prêt qu'il lui avait consenti.

Par après, en 1991, les époux contractent – on peut supposer auprès de la même banque – un second crédit de 700.000 BEF pour la réalisation de travaux d'amélioration à l'immeuble.

65. Une procédure en divorce est introduite entre les époux en 2000, après que, en raison de la séparation du couple, l'épouse avait obtenu de la banque que les deux emprunts soient « convertis en un emprunt à son nom seul ».

Il subsiste, à la date de la demande en divorce, un solde à couvrir, pour les deux emprunts, de 22.535 EUR.

(44) Ce texte est celui d'une note d'observations rédigée sous un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 pour la 4^e livraison de la *Revue trimestrielle de droit familial* 2015 (à paraître).

66. Lors des opérations de liquidation, la récompense due au patrimoine commun en raison du transfert au profit du patrimoine propre de l'épouse des capitaux empruntés pouvait être revalorisée, puisque les fonds avaient « servi à acquérir, conserver ou améliorer » le bien propre de l'épouse (art. 1435 C. civ.).

Les juges d'appel avaient dès lors fixé la récompense à 13/16^e de la valeur de l'immeuble au jour de la dissolution du régime, en ayant considéré que la totalité des sommes investies pour l'acquisition par l'épouse des droits indivis de ses cohéritiers et pour l'amélioration de l'immeuble provenait des emprunts contractés et que la récompense devait ainsi être revalorisée à concurrence de la totalité de la plus-value acquise par l'immeuble depuis le jour de l'opération de rachat des droits indivis jusqu'au jour de la dissolution du régime.

Cette solution n'était pas exempte de critique, car d'une part, un des trois emprunts avait été consenti à l'épouse par son père et avait ultérieurement fait l'objet d'une remise de dette qui pouvait être appréhendée comme une donation consentie à son profit (45), et, d'autre part, le montant mis à la disposition de l'épouse par le patrimoine commun en 1991 pour financer les travaux d'amélioration de l'immeuble n'avait pas pu contribuer à la plus-value que l'immeuble avait le plus vraisemblablement déjà acquise entre 1981 et 1991 (46).

67. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a, par son arrêt du 28 novembre 2013 (47), cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, au motif toutefois que les juges d'appel avaient considéré que « même si durant le régime matrimonial le patrimoine commun n'a pas remboursé le montant total de l'emprunt contracté pour le financement d'un bien propre, l'appauvrissement du patrimoine commun correspond tout de même au montant intégral du capital emprunté ».

Peut-on se permettre de dire qu'on y perd quelque peu son latin ?

68. La solution exprimée par notre Cour de cassation pose en effet question à propos tant de la configuration du mécanisme des récompenses

(45) Sans doute, la somme prêtée à l'épouse par son père était aussi, comme la somme prêtée aux deux époux par la banque, originellement tombée dans le patrimoine commun et avait dès lors aussi été transférée du patrimoine commun au profit du patrimoine propre de l'épouse (voy. *infra*, à propos du statut d'une somme prêtée pendant le régime de communauté, n° 73).

Il n'était dès lors probablement pas inexact de considérer que la totalité des sommes payées au profit du patrimoine propre de l'épouse lui avait été transférée par le patrimoine commun.

Mais, à tout le moins, la donation qui lui avait été consentie par son père lui permettait de faire elle-même valoir, à concurrence de ce montant, une récompense au profit de son patrimoine propre qui devait alors être déduite de la récompense dont elle était redevable.

(46) On reviendra sur cette question spécifique des modalités de calcul de la revalorisation d'une récompense, *infra*, n°s 79 et s.

(47) Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. b.*, 2013, p. 65, note J. LARUELLE ; *T. Not.*, 2014, p. 464.

que de la qualification des avoirs et des dettes des époux dans un régime matrimonial de communauté.

69. Une récompense est l'indemnité pécuniaire accordée lors de la liquidation d'un régime de communauté aux fins de *compenser* un *transfert* financier qui s'est opéré pendant le régime entre le patrimoine commun et le patrimoine propre d'un des époux ou entre le patrimoine propre d'un des époux et le patrimoine commun.

Ce que la récompense compense est donc le transfert financier qui s'est opéré : un bien ou plus généralement une somme d'argent est sorti du patrimoine commun ou d'un des patrimoines propres pendant le régime, et le législateur a estimé qu'il était équitable d'organiser sa restitution en argent, lors de la dissolution du régime, afin de rétablir l'équilibre entre ce qui était et doit rester commun aux époux et ce qui était et doit rester propre à chacun d'entre eux.

Afin de configurer une récompense, il convient par conséquent de commencer par déterminer exactement ce qui a été transféré du patrimoine commun vers un des patrimoines propres ou d'un des patrimoines propres vers le patrimoine commun, ou, en d'autres termes, de qualifier ce qui était commun et qui est sorti du patrimoine commun pour y être transféré dans un des patrimoines propres, ou ce qui était propre et qui est sorti d'un des patrimoines propres pour être transféré dans le patrimoine commun.

70. Or, dans le cas d'espèce, ce qui a été transféré du patrimoine commun des époux au profit du patrimoine propre de l'épouse, c'était, en tout cas, dès 1981, le capital emprunté par les deux époux de 1.000.000 BEF(48), et, ensuite, en 1991, le capital emprunté par les deux époux de 700.000 BEF.

Ce sont bien ces capitaux, que les banques respectives avaient prêtés aux deux époux et qui avaient donc été réceptionnés par les deux époux dans leur patrimoine commun, qui ont ensuite été utilisés, dès 1981 et dès 1991, pour financer en 1981 l'acquisition par l'épouse d'un bien propre et en 1991 les travaux d'amélioration effectués dans son immeuble propre.

71. En décidant que ne seraient sortis du patrimoine commun des époux et entrés dans le patrimoine propre de l'épouse que « les remboursements effectifs » des deux emprunts contractés par les époux en 1981 et en 1991, la Cour de cassation procède à une analyse qui ne correspond pas, selon nous, au mécanisme précis des transferts financiers réalisés et qui, surtout, conduit à une requalification des avoirs et

(48) Le capital prêté par le père à sa fille était aussi, à nos yeux, tombé dans le patrimoine commun.

des dettes des époux en contradiction avec les qualifications opérées par le législateur dans les dispositions du Code civil relatives au régime de communauté.

72. Le raisonnement de la Cour de cassation implique en effet de considérer qu'au moment où l'épouse finança en 1981 l'acquisition des droits indivis de ses cohéritiers dans l'immeuble et en 1991 les travaux de transformation de son immeuble, elle n'aurait pas utilisé des avoirs communs, ou, en d'autres termes, que les capitaux empruntés par les deux époux n'auraient pas été des avoirs communs, et que la dette de remboursement contractée par les deux époux n'aurait pas été une dette commune.

Si seuls les « remboursements effectifs » des capitaux empruntés étaient sortis du patrimoine commun et avaient profité au patrimoine propre de l'épouse, c'est qu'avant que des fonds communs ne fussent au mois le mois utilisés pour opérer ces remboursements, les capitaux empruntés auraient constitué des avoirs propres de l'épouse et les dettes d'emprunt contractées par les deux époux auraient été des dettes propres de l'épouse.

Or, pareille qualification est, selon nous, incompatible avec la qualification des biens et des dettes opérée par le législateur dans les articles 1399 et suivants du Code civil.

73. On voit mal en effet comment une somme d'argent prêtée aux deux époux pourrait être qualifiée de bien propre à l'un d'entre eux, même si la raison d'être du prêt avait été de mettre à la disposition des époux des fonds destinés à financer l'acquisition ou l'amélioration par un d'entre eux d'un immeuble propre.

Une somme empruntée pendant le mariage est une somme perçue pendant le mariage. Le banquier l'a payée aux époux ou à un des époux et elle est donc entrée dans le patrimoine commun.

Sur quelle base juridique pourrait-il être soutenu que cette somme ne serait pas entrée dans le patrimoine commun des époux et qu'elle aurait immédiatement appartenu au patrimoine propre de l'un d'entre eux ?

À supposer que cette somme prêtée n'aurait pas été dépensée et serait restée sur un compte bancaire, pourrait-on soutenir qu'il ne s'agirait pas d'un bien commun, qu'elle ne devrait pas être partagée entre les époux lors de la dissolution du régime ou qu'elle ne pourrait pas être saisie par les créanciers disposant d'un droit de gage général sur les biens communs ?

Il n'y a en réalité aucune disposition du Code civil qui permettrait de qualifier la somme ainsi empruntée pendant le mariage de bien propre à un des époux.

Si cette somme empruntée était par conséquent commune, c'est bien cette somme en tant que telle qui est sortie du patrimoine commun et qui a été transférée au patrimoine propre de celui des époux qui l'a utilisée aux fins de financer l'acquisition ou l'amélioration de son bien propre.

74. On voit mal aussi comment une dette contractée conjointement ou solidairement par les deux époux pourrait être qualifiée de dette propre, alors que le législateur l'a expressément qualifiée de dette commune (art. 1408 C. civ.).

75. On pourrait peut-être objecter que le raisonnement de notre Cour de cassation aurait été implicitement fondé sur une distinction qui, selon certains auteurs (49), devrait être faite entre, d'une part, la qualification des dettes dans les rapports des époux à l'égard des tiers et, d'autre part, la qualification des dettes dans les rapports entre les époux eux-mêmes.

Une dette pourrait ainsi être commune à l'égard des créanciers mais propre entre époux.

Est-ce par référence à cette théorie que la Cour de cassation aurait ainsi pu considérer que les deux dettes d'emprunt contractées par les deux époux, l'une pour financer l'acquisition des droits indivis des cohéritiers dans l'immeuble et l'autre pour financer les travaux d'aménagement de l'immeuble n'auraient été communes qu'à l'égard des banquiers mais seraient restées propres à l'époux propriétaire de l'immeuble dans les relations entre les époux, avec la conséquence que, lors des opérations de liquidation du régime matrimonial entre les époux, les deux dettes n'avaient pas à être inscrites au passif du patrimoine commun et que, dès lors, seuls les remboursements de ces deux dettes propres opérés par le patrimoine commun pouvaient faire naître un droit à récompense au profit du patrimoine commun ?

On ne peut pas le savoir, puisque l'arrêt de la Cour de cassation ne contient aucune indication quelconque en ce sens.

Au contraire, la Cour a clairement exprimé le principe, au point 2 de sa décision, que « l'article 1408, premier tiret, du Code civil dispose que sont communes les dettes contractées conjointement ou solidairement par les deux époux ».

76. On voit effectivement mal, alors que les textes du Code civil sont particulièrement clairs, comment on pourrait y lire que les dettes qualifiées par le législateur de dettes communes pourraient ou devraient être déqualifiées dans les rapports entre époux et mutées en dettes propres lorsqu'il s'agirait d'opérer les comptes entre époux (50).

(49) Voy. not. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit. (note 36), p. 114, n° 94.

(50) Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit. (note 36), p. 157, n° 137.

Si une dette, lorsqu'elle a été contractée, était, selon les critères de qualification du législateur, une dette commune, elle reste une dette commune, sans qu'elle puisse subitement changer de nature, pendant ou après la dissolution du régime, exactement comme un bien commun qualifié par le législateur de bien commun reste un bien commun pendant ou après la dissolution du régime, tant à l'égard des tiers que dans les rapports entre époux.

77. Mais, de toute manière, encore une fois, il paraît juridiquement impossible de qualifier autrement que comme des avoirs communs les fonds qu'une banque ou que tout autre prêteur met à la disposition des époux, pendant le régime, dans le contexte d'un contrat de prêt. Ces liquidités ne rentrent en effet dans aucune des catégories de biens propres définies aux articles 1399 et suivants du Code civil.

78. C'était donc des fonds communs aux époux que l'épouse avait perçus et utilisés lorsqu'elle avait financé en 1981 l'acquisition des droits indivis de ses cohéritiers dans l'immeuble dont elle possédait déjà 3/16^e et en 1991 les travaux d'aménagement de l'immeuble.

La cause et le fondement de la récompense attribuée lors de la dissolution du régime au profit du patrimoine commun se trouvaient par conséquent dans ces transferts de fonds communs qui furent opérés en 1981 et en 1991 au profit du patrimoine propre de l'épouse, tandis que les dettes d'emprunts contractées par les deux époux étaient des dettes communes et étaient toujours à la dissolution du régime des dettes communes qui devaient être inscrites au passif du patrimoine commun.

79. On relèvera enfin que la solution formulée par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 novembre 2013, si elle devait à l'avenir être retenue et prise en compte dans les opérations de liquidation d'un régime matrimonial de communauté, rendrait encore davantage complexe le calcul de la revalorisation de la récompense, lorsque l'immeuble propre financé par les emprunts contractés aurait entre-temps augmenté de valeur.

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 ne peut en effet pas être lu sans le relier immédiatement aux arrêts que la Cour avait prononcés les 24 février et 18 mars 2011 (51).

La Cour y avait en effet considéré, en adoptant une interprétation extensive de l'article 1435 du Code civil, que la récompense due au

(51) Cass., 24 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, note D. PIGNOLET ; *J.T.*, 2011, p. 729, note I. SCHURMANS et A. VERBEKE ; *Pas.*, 2011, p. 648 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 329, note A. RENIERS ; *Rev. not. b.*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 963 (somm.) ; *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE ; Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET ; *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHURMANS et A. VERBEKE ; *Pas.*, 2011, p. 844 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 536, note A. RENIERS ; *Rev. not. b.*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 964 (somm.) ; *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

patrimoine commun en raison du paiement, pendant le régime, des échéances de remboursement d'un emprunt contracté par un des époux avant le mariage aux fins de financer l'acquisition d'un bien immobilier, pouvait aussi être réévaluée en fonction de la plus-value acquise par l'immeuble à la dissolution du régime.

Si cette solution pouvait se comprendre d'un point de vue économique, il reste que, faute d'avoir été conçue par le législateur dans l'article 1435 du Code civil, elle fait naître de très sérieuses difficultés d'application, car comment apprécier la part que le paiement de chaque échéance de remboursement effectué par des fonds communs au cours du régime pourrait prendre dans la plus-value apportée à l'immeuble ?

80. C'est exactement le même problème qui surgirait si la récompense procédant du financement de l'acquisition, de l'amélioration ou de la conservation d'un immeuble propre d'un des époux avec les fonds provenant d'un emprunt contracté pendant le régime était limitée aux « remboursements effectifs » de cet emprunt opérés pendant le régime, au motif que les fonds perçus lors de la conclusion de l'emprunt n'auraient pas été des avoirs communs et que ce ne serait pas ces avoirs communs qui auraient été transférés au profit du patrimoine propre de l'époux débiteur de la récompense.

Dans un tel schéma, comment pourra-t-on procéder au calcul de l'éventuelle revalorisation de cette récompense ?

Si ce qui a été transféré au profit du patrimoine propre de l'époux débiteur de la récompense, ce n'est que la somme décaissée chaque mois par le patrimoine commun pour payer les échéances de remboursement de l'emprunt, il y aurait lieu, à peine de fausser grossièrement le calcul, de déterminer chaque mois la plus-value que l'immeuble aurait entre-temps pu prendre par rapport au mois précédent.

81. Il paraît évident en effet que les échéances de remboursement du capital qui auraient été payées, comme dans le cas d'espèce, lors des deux dernières années avant l'introduction de la procédure en divorce, c'est-à-dire de juin 1998 à mai 2000, n'auraient pas à être revalorisées si entre juin 1998 et mai 2000 l'immeuble n'avait plus aucunement augmenté de valeur.

On imagine mal par ailleurs que les paiements effectués en 1998 et 1999, avec de la monnaie de l'époque, puissent rétroactivement bénéficier d'une revalorisation en raison de ce que l'immeuble aurait augmenté de valeur pendant la période s'échelonnant depuis 1981 jusque 1998.

82. C'est d'ailleurs en respectant les mêmes principes monétaires et financiers qu'il y aurait eu lieu de raisonner si l'on s'en était tenu à la solution prise en considération dans le cas d'espèce par les juges d'appel.

Leur calcul n'avait en effet pas non plus respecté la ligne du temps.

Un premier montant emprunté de 1.000.000 BEF, complété par le prêt d'argent du père de l'épouse, avait été affecté en 1981 au paiement de l'acquisition des droits indivis des cohéritiers de l'épouse. Un second montant emprunté de 700.000 BEF avait été affecté 10 ans plus tard en 1991 au paiement des travaux d'amélioration.

La récompense de 700.000 francs n'avait assurément pas à bénéficier de la plus-value acquise par l'immeuble entre 1981 et 1991, puisque le montant emprunté de 700.000 francs n'y avait aucunement contribué.

83. Le calcul de la participation d'un investissement à une plus-value ne peut pas être un calcul approximatif opéré « à la grosse louche ».

Personne ne songerait à soutenir que celui qui réalise un investissement en 2010, en finançant des travaux de rénovation de 100.000 EUR effectués dans un immeuble qui valait à l'époque 500.000 EUR, pourrait prétendre obtenir en 2015, cinq ans plus tard, alors que l'immeuble vaut désormais 600.000 EUR, une revalorisation de ce financement en participant à la plus-value que l'immeuble avait acquise entre 1960 (où il valait 100.000 EUR) et 2010 (où il valait 500.000 EUR).

Celui qui avait investi les 100.000 EUR d'origine a évidemment le droit de s'attribuer la valeur de l'immeuble de 500.000 EUR acquise en 2010, et on n'opérera pas le calcul de la revalorisation de l'investissement de 100.000 EUR effectué en 2010 selon la formule :

$$\frac{100.000 \text{ €} \times 600.000 \text{ €}}{100.000 \text{ €} + 100.000 \text{ €}} = 300.000 \text{ €}.$$

La formule correcte est évidemment :

$$\frac{100.000 \text{ €} \times 600.000 \text{ €}}{500.000 \text{ €} + 100.000 \text{ €}} = 100.000 \text{ €}.$$

Et celui qui avait effectué l'investissement originaire gardera bien sûr pour lui la valeur de 500.000 EUR acquise en 2010.

Cet exemple, me paraît-il, parle suffisamment par lui-même, mais c'est bien sûr un raisonnement identique qui doit être tenu lorsque les chiffres ne font pas apparaître une telle aussi évidente différence.

84. Toutes ces raisons ne doivent-elles pas nous conduire à en revenir à la solution qui paraissait jusqu'à présent acquise et que notre Cour de cassation a maintenant rendue d'autant plus incertaine qu'on ne comprend pas les bases juridiques sur lesquelles elle a fondé les considérations formulées dans son arrêt du 28 novembre 2013 ?

LA QUALIFICATION DE CERTAINS TRANSFERTS PATRIMONIAUX OU SERVICES AU SEIN DE LA FAMILLE

Fabienne TAINMONT

Maître de conférences à l'Université catholique de
Louvain

Introduction

1. Pierre donne renon au locataire de l'appartement dont il est propriétaire pour permettre à sa fille de s'y installer. Michèle réduit son temps de travail pour garder les enfants de son fils. Marc se sépare de Marie, sa compagne de longue date, et lui verse le produit de la vente de son flat. Ces actes ou agissements sont-ils nécessairement exclus de tout règlement successoral ?

Christophe contracte une assurance-vie au profit de certains membres de sa famille. La prestation d'assurance perçue par les bénéficiaires est-elle forcément une donation ?

Si on estime que le défunt a fait œuvre libérale, les donations consenties sont-elles ou non dispensées de rapport ?

2. Ces questions, les rédacteurs du Code civil étaient bien loin de se les imaginer lorsqu'ils ont élaboré les règles relatives aux successions et aux libéralités. Comment en effet anticiper les changements sociologiques qui allaient affecter notre société et dont l'ampleur et la force sont particulièrement perceptibles depuis une trentaine d'années ?

Actuellement, que ce soit par choix ou par nécessité économique, ce sont fréquemment les deux membres du couple qui exercent une activité professionnelle, ce qui nécessite l'organisation de la garde des enfants, tâche à la fois compliquée et onéreuse. Entre l'augmentation constante du prix de l'immobilier et la frilosité des banques à octroyer un crédit à