

de revenir. Au contraire, les dispositions législatives qui définissent la base imposable d'un impôt peuvent à tout moment être modifiées, en tout ou en partie, de sorte que les justiciables ne peuvent pas légitimement escompter le maintien sans modification, dans le futur, de ces dispositions.

Cela nécessite de suivre l'actualité des outils de planification et de « rester à l'affût des éventuels coups de poignard que le législateur pourrait être tenté d'asséner chemin faisant » (168). D'autant que le ministre des Finances, répondant à des questions parlementaires jointes sur le recours à la « route de la bière » pour éviter la taxe sur les donations, a indiqué : « De nouvelles techniques sont systématiquement recherchées pour éluder les impôts. C'est socialement inacceptable et nous devons lutter contre ces pratiques » (169).

C'est donc bien un rôle d'équilibriste que doit jouer le notaire entre la prudence et la tendance aux nouveaux outils de planification.

(168) S. SCARNA et J. LIMET, « Du fromage... à la bière, toutes les routes mènent à Rome ! », *Rec. gén. enr. not.*, 2024/3, n° 27.805, p. 110.

(169) Questions parlementaires jointes 55037602C et 55038208C du 19 juillet 2023 de Monsieur Vandenbroucke et de Monsieur Beke, www.fisconetplus.be.

LA PROPRIÉTÉ DE PARTS SOCIALES CONFRONTÉE AU DROIT DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

Nathalie DANDOUY

Professeure à l'UCLouvain

Introduction

1. Une société peut constituer le vecteur d'une activité professionnelle. Elle peut être l'objet d'un investissement patrimonial. Elle pourrait être encore un outil de déploiement d'une activité économique innovante.

Cette société peut être le fruit d'un projet commun de deux conjoints – sans que ce projet revête nécessairement une nature professionnelle. Elle peut au contraire être l'œuvre ou l'acquisition d'un seul des conjoints.

Indépendamment de la propriété des parts, l'implication personnelle des conjoints peut y être variable : ils peuvent s'y investir tous les deux, ou un seul des deux, voire aucun des deux – si la détention d'actions correspond à un pur investissement financier.

2. L'objet de la société, l'origine des apports et la force de travail que l'un ou les deux conjoints y réalisent sont autant de circonstances qui peuvent influencer la manière dont le droit des régimes matrimoniaux règle la propriété des parts sociales.

Si le droit de propriété est réglé de manière plutôt simple par le droit des sociétés, c'est nettement moins le cas en droit des régimes matrimoniaux. Dans certains cas, et notamment pour ce qui concerne certaines parts sociales, le droit scinde le droit de propriété entre le titre et la finance. Si cette distinction permet de réaliser un équilibre souhaitable entre l'autonomie de gestion dans le chef de l'époux titulaire des actions et les droits financiers d'une communauté matrimoniale, cette

règle suscite encore, plusieurs années après son entrée en vigueur, de nombreuses incertitudes.

Ces incertitudes sont de nature à générer des conflits entre les conjoints au sujet du droit de propriété des parts sociales. Ces conflits naissent généralement au stade de la liquidation et du partage du régime matrimonial. Le statut des actions entraîne en effet des conséquences à différents niveaux : la manière de valoriser les actions, le moment de cette valorisation, et leur attribution, voire leur partage.

3. Après avoir rappelé les règles applicables à la propriété des actions (section 1), nous pointerons les sources et les enjeux des conflits (section 2), avant d'attirer l'attention sur les précautions à prendre pour éviter en amont ces sources de conflit (section 3).

Section 1. Le droit de propriété des parts sociales

§ 1. Le droit de propriété des actions et parts selon le droit des sociétés

4. Tant pour ce qui concerne la société anonyme que la société à responsabilité limitée, les actions sont nominatives⁽¹⁾.

Le droit de propriété est révélé par la mention dans le registre des actionnaires, bien que cette mention ne constitue qu'une présomption de propriété⁽²⁾.

Les actions peuvent aussi être dématérialisées, c'est-à-dire qu'elles sont portées sur un compte immatriculé au nom d'une ou de plusieurs personnes auprès d'un organisme agréé⁽³⁾.

Dès lors que le législateur a voulu que le droit des régimes matrimoniaux s'adapte au droit des sociétés, il faut admettre que lorsqu'il est question, en droit des régimes matrimoniaux, de « l'inscription » d'actions au nom d'un conjoint, il s'agit tant de l'inscription dans le registre des actionnaires que de la forme dématérialisée de détention d'actions⁽⁴⁾.

(1) A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Les titres et leur transfert », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 304, n° 8 et 9.

(2) H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 64, n° 18.

(3) Art. 5:30 CSA. H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 64, n° 19.

(4) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 35, note 22.

5. La propriété d'une action confère à l'actionnaire une série de droits par rapport à la gestion de la société, et notamment (5) le droit de vote à l'assemblée générale et le droit de participer aux bénéfices (en ce compris le boni de liquidation).

§ 2. Le droit de propriété des actions et parts sociales dans un régime matrimonial de séparation des biens

6. Lorsque des époux ont adopté un régime de séparation des biens, aucune difficulté ne se pose *a priori* quant à la propriété des parts sociales.

Le conjoint qui investit des fonds – par définition propres – dans une société devient le propriétaire exclusif des parts ainsi acquises. Il les gère seul, et les conserve en cas de divorce.

7. Si les conjoints avaient adjoint à leur régime de séparation des biens une société d'acquêts, ils pourraient décider d'y apporter les actions que l'un ou l'autre détiendrait dans une société. Dans cette hypothèse, ils auront en principe pris soin d'organiser dans leur convention matrimoniale les conséquences de cet apport en termes à la fois de droit de propriété, de gestion et de partage⁽⁶⁾.

§ 3. Le droit de propriété des actions et parts sociales dans un régime matrimonial de communauté

8. Dans un régime de communauté, l'existence d'un patrimoine commun, alimenté par les revenus de toutes natures acquis par les conjoints pendant le régime, pourrait brouiller la notion de propriété.

L'inscription du nom d'un des époux dans le registre des actionnaires ne dit rien de la manière dont le droit des régimes matrimoniaux règle la question de la propriété.

(5) Pour un listing plus complet des droits liés à la qualité d'associé : E. DEHOTTE, « La donation d'actions de société visées par la distinction entre "titre" et "finance" », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 60 ; S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 115, n° 15.

(6) Pour davantage de précisions sur cette hypothèse d'apport de parts sociales dans une société d'acquêts : P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 51, n° 21.

Si les actions ont été financées par des fonds propres, ce qui sera nécessairement le cas si elles ont été acquises avant le mariage, elles appartiendront exclusivement à l'époux au nom duquel elles sont immatriculées (A).

À l'inverse, dès lors que les actions ont été acquises au moyen de fonds communs, elles ont vocation à appartenir au patrimoine commun (B).

Comme on l'a déjà évoqué, le droit des régimes matrimoniaux prévoit néanmoins une règle spécifique, applicable dans certains cas aux actions : la scission de la propriété des actions entre le « titre » et la « finance » (C).

A. Les actions et parts sociales appartenant au patrimoine propre

1. Hypothèses

9. La détention d'actions peut résulter de l'acquisition par un conjoint de parts dans une société existante ou de la constitution par ses soins, seul ou avec d'autres associés, d'une nouvelle société. Les actions correspondent aux apports – en argent, en nature ou en « industrie » – réalisés par le conjoint.

Conformément à l'article 2.3.17 du Code civil, sont propres les actions qui ont été acquises avant le mariage.

Sont également propres les actions dont l'acquisition a été financée par des fonds dont l'époux titulaire disposait avant le mariage, ou qu'il a reçus par donation ou héritage.

Sont encore propres les actions qu'un conjoint aurait reçues à titre gratuit.

La circonstance qu'il s'agisse de parts dans une société d'investissement ou dans une société dans laquelle l'époux exerce son activité professionnelle, est sans importance.

10. Néanmoins, le droit des régimes matrimoniaux prévoit pour le régime de communauté une règle spécifique en cas d'exercice de l'activité professionnelle d'un conjoint au sein d'une société dont les parts lui appartiendraient en propre.

Dans cette hypothèse, les revenus générés par la société tombent dans le patrimoine commun. Cependant, ce sont les administrateurs qui décident du montant de leur salaire et ce sont les actionnaires qui décident du montant des bénéfices à distribuer. Une partie des bénéfices pourrait donc ne pas l'être et être réinvestie dans la société. Or, si les parts sociales peuvent augmenter de valeur grâce à ces nouveaux investissements, le patrimoine commun, qui n'en est pas propriétaire, n'en voit pas la couleur. Cette conséquence est parfaitement logique si

l'on se place du point de vue des droits de propriété : l'augmentation de valeur d'un bien propre ne profite qu'au patrimoine propre. Elle ne l'est plus si l'on considère la nature des bénéfices qui sont en réalité le fruit de l'activité professionnelle du conjoint. Or, les revenus – les acquêts – sont communs par nature.

Par conséquent, afin de neutraliser (7) la différence en termes de conséquences financières pour le patrimoine commun entre l'exercice d'une profession en personne physique – auquel cas tous les bénéfices de l'activité professionnelle reviennent au patrimoine commun – ou en société – auquel cas ce sont les actionnaires qui décident de distribuer ou non les bénéfices –, l'article 2.3.44, alinéa 2, du Code civil prévoit une récompense au profit du patrimoine commun, à concurrence des sommes dont il a été privé parce que des bénéfices ont été laissés au sein de la société professionnelle plutôt que d'être distribués et de revenir au patrimoine commun (8).

Nous la détaillons brièvement ci-dessous.

2. Récompense au profit du patrimoine commun

11. Notons avant tout que si les actions propres ont été acquises avec une partie – moins de la moitié – de fonds communs, le patrimoine propre de l'époux actionnaire devra une récompense au patrimoine commun, conformément à l'article 2.3.44, alinéa 1^{er} du Code civil.

Cet article ajoute à cette hypothèse une autre récompense, visée à l'alinéa 2, et qui est tout à fait indépendante. Ces deux causes de récompenses pourraient d'ailleurs se cumuler.

12. Une récompense sera due au patrimoine commun à concurrence des sommes qui auraient été communes si l'activité professionnelle avait été exercée en « personne physique » et pas en société. Il s'agit en quelque sorte d'une récompense pour le préjudice subi par le patrimoine commun (9), alors que le patrimoine propre s'est enrichi au moyen de la prise de valeur des parts sociales.

(7) Sur le principe de neutralité : S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 43. Voy. aussi : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 287, n° 234-1 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium* 2020, Limal, Anthemis, 2020, p. 136, n° 3 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 28, n° 13 et s.

(8) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 132, n° 215.

(9) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 44.

13. Aucune faute de gestion n'est nécessaire, ni aucune intention de préjudicier le patrimoine commun (10). La simple différence entre les montants que la communauté a réellement perçus et ceux qu'elle aurait pu percevoir si l'activité professionnelle avait été exercée en personne physique, suffit à justifier la récompense (11).

a) Quelles sociétés ?

14. La loi impose qu'il s'agisse d'une société dans laquelle le conjoint actionnaire exerce sa profession.

Doit-il en être le gérant ou l'administrateur ? La loi ne le précise pas (12) mais il semble néanmoins y avoir consensus pour considérer que le conjoint actionnaire doit au moins disposer d'un pouvoir décisionnel au sujet des bénéfices à distribuer (13).

b) Quel est le montant de la récompense ?

15. L'article 2.3.44, alinéa 2 du Code civil précise qu'il s'agit des « revenus professionnels nets que le patrimoine commun n'a pas reçus et qu'il aurait raisonnablement pu recevoir si la profession n'avait pas été exercée au sein de cette société ».

Il s'agit d'établir la différence entre le salaire que le conjoint actionnaire s'est attribué en qualité de gérant – ce que le patrimoine commun a réellement perçu – et les bénéfices générés par son activité professionnelle, qui n'auraient pas fait l'objet de distribution sous la forme de dividendes. Cette différence est susceptible de justifier la récompense.

Cette récompense est due à concurrence des sommes dont le patrimoine commun a été lésé. Ce ne serait pas le cas si les bénéfices conservés au sein de la société étaient nécessaires (14) pour faire face à des obligations financières, réaliser des investissements, etc.

(10) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 139, n° 223 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 29, n° 13.

(11) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 45.

(12) Au sujet du caractère particulièrement peu clair de la disposition légale sur ce point : J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 142, n° 228.

(13) G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 138, n° 10 et 11 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 68, n° 56 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 30, n° 14.

(14) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 46 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la

Elle serait due si à l'inverse les bénéfices restent thésaurisés au sein de la société pour des raisons par exemple fiscales (15).

Ces bénéfices maintenus dans les comptes de la société doivent être convertis en dividendes nets pour évaluer le montant dont le patrimoine commun a été privé, c'est-à-dire qu'il faut retrancher les impositions fiscales.

Le caractère « raisonnable » du manque à gagner subi par le patrimoine commun risque de faire débat au moment de la liquidation du régime matrimonial. Nous développerons dans la section 2 les conflits potentiels que cette disposition pourrait provoquer (*infra*, n° 33).

B. Les actions et parts sociales appartenant au patrimoine commun

16. En théorie, les actions dont l'époux titulaire ne peut démontrer le caractère propre sont communes. C'est le patrimoine commun qui en est le propriétaire. Au moment de la liquidation du régime, elles seront inscrites à l'actif de la masse commune et feront l'objet d'un partage conformément aux règles des articles 2.3.43 et suivants du Code civil.

Ainsi, seront par exemple intégrées au patrimoine commun des actions acquises par l'un ou l'autre conjoint, pendant le mariage et avec une majorité de fonds communs, dans un objectif d'investissement.

De cette propriété commune découlent une série de conséquences, notamment en termes de gestion et de partage.

17. La qualification commune d'un bien soumet celui-ci à une gestion concurrente de la part des deux conjoints, en application de l'article 2.3.30 du Code civil. L'article 2.3.32, qui énonce les actes pour lesquels une gestion conjointe est requise, ne vise pas les parts sociales (16). N'importe quel conjoint peut donc en disposer, du moins à titre onéreux, puisque la disposition à titre gratuit de biens communs sans le consentement de l'autre époux est interdite par l'article 2.3.33 du Code civil (17).

profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 141, n° 13-15.

(15) G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 141, n° 15.

(16) M. VAN MOLLE, « La gouvernance et le fonctionnement des sociétés », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 10, n° 7.

(17) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 117, n° 17-19.

Cette règle de gestion concurrente ne s'accommode cependant pas à la réalité du fonctionnement de certaines sociétés. C'est la raison pour laquelle le législateur a organisé un régime dérogatoire au caractère entièrement commun des parts de certaines sociétés, et à certaines conditions : la distinction entre le titre et la finance.

C. La distinction entre le titre et la finance

1. La philosophie de ce régime particulier

18. La distinction entre le titre et la finance consiste à scinder artificiellement l'appréhension d'un bien entre deux patrimoines différents : au patrimoine propre de l'époux titulaire du bien visé revient le « titre » tandis que la valeur de celui-ci, la « finance », appartient au patrimoine commun.

Il s'agit de biens dont la valeur économique doit sans hésitation revenir au patrimoine commun, car ils correspondent soit aux fruits de l'activité professionnelle, soit à des biens acquis avec des fonds communs, mais dont le caractère particulièrement personnel requerrait que seul le conjoint concerné puisse en avoir la maîtrise (18). Cette distinction n'est pas neuve, mais elle a été consacrée de manière explicite par la loi du 22 juillet 2018 réformant le droit des régimes matrimoniaux (19).

La distinction entre le titre et la finance permet ainsi à la fois de réserver le pouvoir de gestion – il s'agit d'une gestion exclusive – au titulaire du droit mais aussi de ne pas amputer le patrimoine commun d'une valeur qui lui revient logiquement.

En effet, le titre est propre, ce qui exclut l'application des règles de gestion relatives aux biens communs (art. 2.3.29 à 2.3.38 C. civ.). Il fait l'objet d'une gestion exclusive conformément à l'article 2.3.39 du Code civil.

La gestion exclusive permet à l'époux titulaire du titre non seulement d'exercer seul toutes les prérogatives liées à la qualité d'actionnaire,

(18) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 36 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 43.

(19) Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 39, n° 6 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 26, n°s 29-33 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 40, n° 4.

mais aussi de le céder sans intervention de l'autre (20). Il en est effectivement le propriétaire (21).

La valeur des parts sociales appartient cependant à la communauté, c'est-à-dire qu'en cas de vente, le prix reviendrait au patrimoine commun. Au moment de la liquidation du régime, la valeur serait inscrite à l'actif du patrimoine commun (voy. *infra*, n° 30).

Les « titres » sont visés à l'article 2.3.19 et les « valeurs » des mêmes biens sont visées à l'article 2.3.22 du Code civil.

Différents biens sont visés par cette distinction. Nous n'aborderons que les parts sociales.

2. Les actions et le champ d'application de la règle

19. La distinction entre le titre et la finance se justifie, on l'a dit, par le caractère personnel du bien. S'agissant des actions, ne seront donc visées par cette règle particulière que celles qui, effectivement, peuvent être qualifiées comme telles. La distinction entre le titre et la finance ne s'applique donc aux parts de société qu'à certaines conditions.

L'article 2.3.19, 5° et son pendant l'article 2.3.22, 5° du Code civil visent les actions :

- « acquises avec des fonds communs »
- « qui ont été inscrites au nom d'un des deux époux »
- « pour autant qu'il s'agisse :
 - soit d'une société qui est soumise à des règles légales ou statutaires, ou à des conventions entre actionnaires, qui restreignent la cession des parts ou actions ;
 - soit d'une société au sein de laquelle seul cet époux exerce son activité professionnelle en tant que gérant ou administrateur ».

a) « Acquis avec des fonds communs »

20. Il convient de préciser que les parts ne doivent pas avoir été acquises exclusivement avec des fonds communs.

(20) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 38 ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 60, n° 39.

(21) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 40, n° 50.

En effet, l'article 2.3.21, alinéa 3 du Code civil, qui traite des conditions du emploi, énonce que pour pouvoir être qualifié de propre, un bien doit être financé à concurrence de plus de la moitié par des fonds propres. *A contrario*, un bien qui est financé par au moins la moitié de fonds communs appartient au patrimoine commun (22).

La valeur des parts entre donc dans le patrimoine commun si celui-ci a participé à leur acquisition pour la moitié de leur valeur. Le cas échéant, une récompense sera due par le patrimoine commun au patrimoine propre de l'époux qui aurait financé l'autre partie de l'acquisition des actions.

b) « Qui ont été inscrites au nom d'un des deux époux »

21. Les actions ou parts sociales sont, on l'a déjà indiqué, en principe nominatives. Elles le sont toujours dans une SRL (23).

L'article 2.3.19, 5° du Code civil précise que les actions doivent être immatriculées au nom d'un seul des époux. La règle paraît logique : si les actions, acquises au moyen de fonds communs, sont immatriculées dans le registre des actionnaires au nom des deux époux, elles appartiennent complètement au patrimoine commun (24). Le caractère personnel des actions disparaît et rien ne justifie la distinction entre le titre et la finance (25). Cette hypothèse est cependant plutôt rare. Plus fréquente sera la situation dans laquelle chaque époux sera titulaire d'actions (26). Cette situation sera examinée plus en détail plus loin (*infra*, n°s 37 et 44).

c) « Société qui est soumise à des règles légales ou statutaires, ou à des conventions entre actionnaires, qui restreignent la cession des parts ou actions »

22. Le premier type de sociétés visées par cette distinction « titre-finance » concerne celles qui sont parfois qualifiées de « fermées », en raison du caractère *intuitu personae* qui lie les associés (27).

(22) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 112, n° 11 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatie vermogensrecht*, 3^e éd., Bruxelles, Intersentia, p. 99, n° 112.

(23) H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 63, n° 18.

(24) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 37.

(25) R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatie vermogensrecht*, 3^e éd., Bruxelles, Intersentia, p. 99, n° 112 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 45, n° 13.

(26) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 48, n° 19.3.

(27) P. DE PAGE, « Les biens et les actifs professionnels : questions pratiques, débats et clauses », *Évolutions récentes du droit patrimonial de la famille. Réformes, jurisprudence et codification*, Colloque du Master en notariat de l'ULB, Limal, Anthemis, 2023, p. 204.

Dans certaines sociétés en effet, les associés peuvent être désireux de ne réserver les droits qui résultent de la qualité d'associé qu'à des personnes bien déterminées, en raison de leurs compétences, de leur investissement ou même des liens qui lient les différents associés entre eux.

Ainsi, on peut imaginer qu'une société familiale soit désireuse de n'octroyer un droit et par conséquent une forme de pouvoir de gestion qu'aux membres de la famille. On peut pareillement comprendre que des entrepreneurs qui conçoivent un projet innovant veulent s'assurer de conserver les rênes de leur société à tout le moins dans la phase de lancement et de déploiement. On peut encore admettre qu'une société dont l'objet social requiert des compétences spécifiques soit plus adéquatement gérée par des associés qui disposent des connaissances requises. Dans ces situations, les statuts prévoient pour ces raisons des règles statutaires d'indisponibilité des parts sociales.

La distinction entre le titre et la finance assure un équilibre entre ce souhait de réserver la maîtrise des actions à l'époux impliqué dans la société en question et la préservation des droits du patrimoine commun dans la mesure où ces parts auraient été acquises avec des fonds communs. En effet, la maîtrise des parts et les droits de l'actionnaire sont réservés à l'époux concerné, sans que son conjoint ne puisse s'y immiscer.

Par conséquent, il s'agit de sociétés dont les actions ne peuvent pas être cédées à n'importe qui. La cession y est généralement soumise à des conditions d'agrément du nouvel actionnaire, d'un droit de préférence ou de préemption au profit des actionnaires actuels, une interdiction de céder à des personnes déterminées...

Notons que pour les SRL, la loi elle-même prévoit ce genre de restrictions : par défaut, la cession des actions y est limitée conformément à l'article 5:63 CSA (28).

Nous verrons plus loin que la combinaison des deux règles, du Code civil et du Code des sociétés et des associations, ne va pas de soi... (*infra*, n° 41).

Dans les SA, la liberté de cession des actions est au contraire le principe (29). Afin d'entrer dans le champ d'application de l'article 2.3.19, 5°, du Code civil, il sera donc nécessaire que des restrictions aient été libellées de manière statutaire ou conventionnelle.

(28) H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 69 ; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Les titres et leur transfert », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 312 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatie vermogensrecht*, 3^e éd., Bruxelles, Intersentia, n° 113.

(29) A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Les titres et leur transfert », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 311.

d) « Société au sein de laquelle seul cet époux exerce son activité professionnelle en tant que gérant ou administrateur »

23. Pour ce qui concerne les sociétés professionnelles, cette distinction permet d'assurer, conformément au vœu du législateur, un équilibre entre l'autonomie d'un époux par rapport à son outil professionnel et le caractère commun de valeurs – les parts sociales – acquises pendant le mariage avec des fonds communs. Il était en effet souhaitable de laisser à l'époux détenteur de l'activité professionnelle l'exclusivité de la gestion de sa société. D'un autre côté, dès lors que celle-ci aurait été acquise à titre honéreux ou constituée au cours du mariage, il est tout autant justifié que la valeur en soit commune (30).

L'article 2.3.19, 5° du Code civil précise que « seul l'époux exerce son activité professionnelle en tant que gérant ou administrateur ».

À partir de cette règle, de nombreuses situations divergentes peuvent se présenter. La doctrine s'accorde sur le statut des actions dans une série d'hypothèses, listées ci-dessous. Un cas de figure reste controversé et nous l'examinerons plus loin (« les hypothèses de conflit », *infra*, section 2, n° 37).

1) Quel est le statut des actions lorsque *les deux conjoints collaborent* au sein de la société professionnelle ?

24. Si l'autre conjoint y collabore en qualité d'employé, sans être actionnaire ni détenir de pouvoir d'administration, la règle est claire et elle s'applique. En effet, les actions sont inscrites au nom d'un seul époux et cet époux exerce seul une fonction d'administration. La collaboration professionnelle de l'autre conjoint, sans être administrateur ou gérant, est, en soi, sans conséquence (31).

2) *Qualité de gérant ou d'administrateur*

25. Il est certain que l'époux titulaire des actions doit disposer de la qualité de gérant ou d'administrateur. Lorsqu'un conjoint est titulaire

(30) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 8 ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 59, n° 38 ; S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 108, n° 2 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 36 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 43.

(31) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 37 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 37, n° 46.

d'actions de la société dans laquelle il est employé, des « *stocks options* » par exemple, ces actions tombent dans le patrimoine commun (32).

3) *Qualité d'unique administrateur ou de gérant* : hypothèse de *deux conjoints actionnaires et d'un seul conjoint gérant ou administrateur*

26. C'est la qualité d'administrateur ou gérant unique qui justifie la règle particulière de la scission entre le titre et la finance (33). Par conséquent, cette règle protégera le conjoint qui agit au sein de la société professionnelle en cette qualité, parce qu'il y détient des intérêts « prépondérants » (34), même si son conjoint est aussi actionnaire de cette société.

Le statut des actions des deux conjoints sera d'ailleurs différent (35).

Les actions du conjoint-administrateur ou gérant seront propres pour le titre et communes pour la finance, de telle sorte qu'il pourra seul en exercer les droits et en disposer.

À l'inverse, les actions du conjoint qui, même s'il exerce sa profession au sein de la société, n'en assume pas de fonction d'administrateur ou gérant, seront communes pour le tout. Par conséquent, le conjoint administrateur pourrait exercer les droits sur l'ensemble des actions du couple, les siennes parce que leur titre lui est propre et celles de son conjoint parce que celles-ci sont communes et soumises à une gestion concurrente.

3. Moment de la qualification

27. La qualification des actions est arrêtée au moment de leur acquisition. C'est à ce stade qu'il faut vérifier si sont réunies les conditions qui permettent la scission entre le titre ou la finance.

(32) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 11 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 37, n° 46.

(33) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 114, n° 13.

(34) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 38.

(35) *Ibid.*, p. 38. P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 67 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de communauté de biens*, Limal, Anthemis, 2021, p. 93 ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 61, n° 41 ; S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 115, n° 13 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 37, n° 45 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 50, n° 20.

Les changements qui pourraient intervenir postérieurement, par exemple, la perte de qualité d'administrateur ou de gérant, ou la circonstance que le conjoint cesse d'être actif professionnellement au sein de la société, ou encore le fait qu'une convention d'actionnaire modifie les modalités de cession des actions, sont sans incidence (36).

Section 2. Les sources de conflit au stade de la liquidation-partage du régime de communauté

28. Au moment de liquider le régime matrimonial de communauté, des conflits pourraient surgir entre les ex-conjoints à propos de la propriété des actions.

Sont-elles entièrement propres ? Sont-elles entièrement communes ? Ou enfin, le titre est-il propre et la finance commune ?

Comme dans toute liquidation de régime matrimonial, une difficulté de preuve peut se poser, notamment quant à l'origine des fonds qui ont permis l'apport ou l'acquisition des actions. S'agissait-il réellement de fonds propres ? En cas de doute, les actions seraient présumées communes ou du moins communes quant à leur valeur.

Lorsque les actions de la société professionnelle sont propres, par exemple parce que celle-ci a été constituée avant le mariage, un conflit peut naître au sujet de la récompense que peut réclamer l'autre ex-conjoint au profit du patrimoine commun.

Lorsque les actions sont communes, le manque de clarté de l'article 2.3.19, 5° du Code civil à certains égards est également susceptible de provoquer des conflits, cette fois à propos du champ d'application de cette règle. Selon les interprétations, les actions seront entièrement communes ou seulement à concurrence de leur valeur.

Avant de détailler ces différents possibles conflits (§ 2), nous en aborderons les enjeux (§ 1).

(36) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 114, n° 13 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 50, n° 21 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 38, n° 47.

§ 1. Les enjeux des conflits

29. Les conflits au sujet de la propriété des actions d'une société ont généralement un enjeu financier important puisque selon le cas, la valeur des actions fera partie ou non du patrimoine commun.

La qualification de bien propre, ou commun ou encore propre pour le titre et commun pour la finance, engendre cependant aussi d'autres conséquences qui peuvent avoir des répercussions financières sur le patrimoine commun.

A. Actif commun versus droit à récompense

30. Lorsque les actions sont entièrement communes, ou que leur valeur est commune, en vertu du régime spécifique de la distinction entre le titre et la finance, la valeur au moins des parts de la société sera comptabilisée dans le patrimoine commun et cette valeur sera partagée par moitié (37).

À l'inverse, si les parts sont propres, le patrimoine commun ne pourra revendiquer qu'une récompense à charge du patrimoine propre de l'ex-conjoint actionnaire, et seulement dans les conditions énoncées à l'article 2.3.44, alinéa 2, du Code civil. Nous l'avons déjà décrit plus haut. Le législateur a en effet souhaité que l'exercice de l'activité professionnelle en société soit neutre en termes de profit pour le patrimoine commun.

Les conséquences financières ne sont cependant évidemment pas identiques.

La récompense prévue à l'article 2.3.44, alinéa 2 du Code civil n'équivaut pas à la valeur des actions de la société professionnelle.

La récompense se limite en effet aux sommes que la société aurait pu verser à titre de dividendes mais qu'elle a plutôt thésaurisées. Si des bénéfices ont été « raisonnablement » laissés dans la société, ils ne seront pas compensés par la récompense.

Alors que si les actions avaient été communes, du moins pour ce qui concerne leur valeur, le patrimoine commun aurait au contraire bénéficié de l'entière des profits de la société (38).

(37) L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 41.

(38) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 78, n° 37.3 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 138, n° 8.

B. Date de valorisation dans le patrimoine commun

31. L'application de la règle de la distinction entre le titre et la finance entraîne une différence au niveau de la date à laquelle les parts sociales devront être évaluées.

Si elles sont entièrement communes, il faudra les évaluer au jour le plus proche du partage.

Si elles font l'objet de la distinction entre le titre et la finance, leur valeur sera, conformément à l'article 2.3.43, § 3, 1°, du Code civil, arrêtée au jour de la dissolution du régime matrimonial (39). De la sorte, la variation de valeur entre le moment de la dissolution du régime et le jour du partage, période pendant laquelle les conjoints étaient *a priori* séparés, n'impacte pas l'autre conjoint, ni dans un sens, ni dans l'autre. Il n'en profite pas mais n'en subit pas non plus l'éventuelle perte de valeur.

Si les actions ont pris de la valeur entre la date de la demande en divorce et le partage, l'ex-conjoint qui ne bénéficie pas du régime dérogatoire de l'article 2.3.19, 5° du Code civil, pourrait être tenté d'en contester le champ d'application, et de prétendre que les parts sont en réalité entièrement communes, afin de profiter de cette hausse de valeur.

C. Droit au partage

32. Selon que les actions sont communes pour le tout ou seulement pour leur valeur, leur sort au moment du partage en sera très différent.

Si elles sont entièrement communes, c'est en principe la règle du partage en nature par moitié qui s'applique et aucun mécanisme n'existe, s'agissant d'actions, pour les attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre (40), sauf, selon Philippe De Page, à soutenir que les actions forment un ensemble qui n'est pas commodément partageable, parce que l'issue de ce partage aboutirait à un résultat inepte sur le plan économique (41).

(39) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 38 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 122, n° 201. J.-L. Renchon attire l'attention sur le fait que cette règle ne vaut que pour les actions acquises après l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2018, soit après le 1^{er} septembre 2018.

(40) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 39 ; P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 63, n° 30 ; S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 126, n° 37.

(41) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 63, n° 30.1.

Yves-Henri Leleu (42) pense aussi qu'il devrait être possible d'invoquer l'attribution des actions au conjoint pour lequel elles seraient « utiles à sa profession ou à l'exploitation de son entreprise », tout en reconnaissant que cette solution est controversée.

Si au contraire, la règle de la distinction entre le titre et la finance s'applique, les parts de société resteront la propriété du conjoint qui en est titulaire (43). Il n'y a donc pas lieu à partage, puisque les parts sociales ont toujours été propres et le demeurent évidemment après la liquidation du régime.

§ 2. Les hypothèses de conflit

A. Les sources de conflit au sujet de la récompense en cas d'actions propres

33. La récompense visée à l'article 2.3.44, alinéa 2 du Code civil pourrait servir de terreau à des conflits épineux au moment de la liquidation du régime matrimonial.

Cette récompense, aussi justifiée soit-elle pour compenser le manque à gagner subi par le patrimoine commun en cas d'exercice par un conjoint de son activité professionnelle au sein d'une société dont les actions sont propres, se heurte à des écueils importants.

34. Premièrement, l'ex-conjoint de l'associé devra démontrer que les revenus alloués pendant la vie commune étaient inférieurs à ce que l'activité professionnelle pouvait générer comme bénéfices (44). Il devrait donc non seulement faire le compte des revenus dont le patrimoine commun a déjà profité – les salaires versés et les dividendes perçus –, mais aussi des bénéfices qui ont été thésaurisés au sein de la société alors qu'ils auraient pu être distribués, sous la forme d'un salaire plus important ou de dividendes (45). Cette preuve sera ardue à rapporter

(42) Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 62, n° 41.

(43) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 38 ; L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 47, n° 15.

(44) S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 44-46 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 31, n° 16.

(45) Des discussions pourraient encore exister à propos de la nature des bénéfices générés par la société : s'agit-il réellement et exclusivement du fruit de l'activité professionnelle ? À ce sujet : G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 146, n° 21.

et la communication des informations nécessaires pourrait en soi être conflictuelle (46). Une expertise pourrait être nécessaire (47).

35. Deuxièmement, l'ex-conjoint actionnaire pourrait contester le pouvoir décisionnel qu'on lui prête au sujet de l'affectation des bénéfices (48). À défaut de pouvoir décisionnel, la récompense ne peut en principe être réclamée.

36. Troisièmement, la récompense suppose de réaliser un arbitrage en opportunité au sujet, d'une part, du niveau de salaire perçu par le conjoint actionnaire (49), et, d'autre part, au sujet des bénéfices laissés dans les comptes de la société (50).

B. Les sources de conflit au sujet de la distinction titre-finance des actions d'une société professionnelle

37. Pour rappel, l'article 2.3.19, 5° du Code civil dispose que le titre des actions est propre lorsque :

- les actions sont inscrites au nom d'un des époux ;
- seul cet époux exerce son activité professionnelle en tant que gérant ou administrateur.

Pour revendiquer la propriété du titre, l'époux doit être titulaire d'actions au sein d'une société au sein de laquelle il exerce son activité professionnelle et dont il assure une fonction d'administrateur ou de gérant.

(46) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 46 ; P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 77, n° 37.2 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 143, n° 16.

(47) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 46 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 288, n° 234-2 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 144, n° 18 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 32, n° 17.

(48) G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 143, n° 17.

(49) *Ibid.*, p. 145, n° 20, qui soulèvent la grande difficulté d'établir un salaire « hypothétique ».

(50) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 77, n° 37.2 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 288, n° 234-2 ; G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection pour le conjoint ? », *Patrimonium 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 142, n° 15.

L'interprétation de cette disposition a suscité de nombreux commentaires. À notre avis, s'agissant du champ d'application de la règle à propos des sociétés professionnelles, il subsiste actuellement une controverse majeure : quel est le statut des actions lorsque *les deux conjoints* exercent une fonction d'administrateur au sein d'une société professionnelle ?

Deux courants s'opposent en doctrine.

1. Soit les actions sont communes pour le tout

38. Les travaux préparatoires de la loi, auxquels se réfèrent de nombreux auteurs, indiquent que dès lors que la condition de l'unicité de la fonction d'administrateur ou gérant fait défaut, la règle de la scission entre le titre et la finance ne s'applique pas. Par conséquent, si les actions ont été acquises avec au moins la moitié de fonds communs, elles tombent entièrement dans la communauté.

« Lorsque des parts ou actions inscrites au nom des deux époux sont créées à l'aide de fonds communs, la règle basée sur le droit dominant ou exclusif d'un époux titulaire ne s'applique pas. Le droit commun en matière de fonctionnement de la communauté suffit amplement. Dans ce cas, les deux époux disposent en effet, en droit des régimes matrimoniaux, de compétences concurrentes pour la gestion de ces parts ou actions (article 1416 du Code civil) et, s'ils sont tous deux actifs professionnellement au sein de la société, de compétences conjointes pour les actes autres que d'administration (nouvel article 1417, alinéa 2, du Code civil) » (51).

Le caractère entièrement commun des actions se justifierait au regard de l'intention du législateur de protéger l'autonomie d'un conjoint par rapport à son outil professionnel. Ce qu'il faut protéger, c'est l'intérêt « prépondérant » (52) d'un époux dans la société et cet intérêt prépondérant se justifie si la société est son outil professionnel. Cet intérêt ne serait plus « prépondérant » si les deux conjoints étaient actionnaires et administrateurs de la société. Leurs intérêts seraient au contraire égaux. Leur qualité d'administrateur leur donne à tous les deux la compétence de gérer la société professionnelle. Par conséquent, la protection particulière de la distinction titre-finance n'aurait pas de raison d'être (53).

(51) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 51.

(52) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 37.

(53) Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 30, n° 41 ; S. LOUIS, « Les sociétés : neutralité sociétale – revenus des associés », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 115, n° 13.

2. Soit les actions sont soumises au régime de la distinction titre-finance dans le chef de chaque conjoint

39. Un autre courant doctrinal considère au contraire que la règle de la distinction entre le titre et la finance s'applique dès qu'un conjoint est titulaire d'actions et est investi de la qualité de gérant ou d'administrateur. Par conséquent, si chaque conjoint détient des actions de la société et exerce une fonction de gérant ou d'administrateur, la distinction titre-finance s'applique pour chacun d'eux. Chacun détient en propre les titres de ses actions, et la valeur de la totalité de leurs actions est commune. Chacun peut exercer les droits d'associé, mais uniquement à concurrence de ses parts, en ce compris le droit d'en disposer.

Cette solution a la préférence de Philippe De Page et Isabelle De Stefani⁽⁵⁴⁾, même si ces auteurs admettent que ce n'est sans doute pas celle que préconisent les travaux préparatoires.

Ils considèrent en effet que lorsque les deux conjoints, bien que tous deux actionnaires et administrateurs au sein de la société, n'y réalisent pas les mêmes tâches professionnelles, l'un d'eux seulement exerçant la profession qui constitue l'objet de la société – le titulaire de la profession libérale, ou l'entrepreneur, ou l'artisan, ou l'artiste... – il faudrait, conformément au vœu du législateur, protéger l'exercice de la profession « principale » de la société.

De même, la distinction entre le titre et la finance se justifie selon ces auteurs si les deux conjoints ne possèdent pas le même nombre d'actions dans la société professionnelle. La distinction titre-finance permet en effet de conserver cette répartition des actions entre les conjoints à l'issue de la liquidation du régime matrimonial, ce qui n'est pas le cas si ces actions tombent toutes dans le patrimoine commun. Dans cette dernière hypothèse, les actions seraient partagées en principe en parts égales⁽⁵⁵⁾.

(54) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 68 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de communauté de biens*, Limal, Anthemis, 2021, p. 96.

(55) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 68 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de communauté de biens*, Limal, Anthemis, 2021, p. 95 ; P. DE PAGE, « Les biens et les actifs professionnels : questions pratiques, débats et clauses », *Évolutions récentes du droit patrimonial de la famille. Réformes, jurisprudence et codification*, Colloque du Master en notariat de l'ULB, Limal, Anthemis, 2023, p. 209, n° 15.

C. Les sources de conflits au sujet de la distinction titre-finance des actions d'une société non professionnelle mais « fermée »

40. En présence d'actions d'une société qui n'est pas professionnelle, mais qui revêt les caractéristiques d'une société « fermée », d'autres questions controversées se posent.

Nous en relevons deux :

- La société demeure-t-elle « fermée » lorsque les restrictions de cession ne visent pas le conjoint de l'actionnaire ?
- La société demeure-t-elle « fermée » lorsque les deux conjoints possèdent des actions ?

1. Les règles de restrictions de cession

41. L'article 5:63 du Code des sociétés et des associations prévoit que par défaut, les actions d'une SRL sont soumises à des restrictions en matière de cession. Cependant, cette règle ne s'applique pas au conjoint de l'actionnaire, ce qui lui permet notamment d'en disposer par héritage.

D'un autre côté, l'article 2.3.19, 5° du Code civil dispose qu'est propre le titre des actions qu'un conjoint possède dans une société « fermée ». On sait que cette règle vise à conserver entre les mains de ce conjoint, à l'exclusion de l'autre, le pouvoir de gestion de la société en raison du caractère *intuitu personae* de l'association.

Si la règle légale issue du CSA n'exclut pas le conjoint, l'exclusivité de la gestion dans le chef du conjoint actionnaire se justifie-t-elle encore ? La doctrine est divisée.

a) Soit les actions sont communes pour le tout

42. On pourrait soutenir que puisque l'article 5:63 du CSA ne s'applique pas aux cessions au conjoint, il faudrait en déduire que la seule restriction qui découle de cette disposition légale ne suffirait pas pour constituer les restrictions dont question à l'article 2.3.19, 5° du Code civil.

Lorette Rousseau est notamment de cet avis⁽⁵⁶⁾ : « [S]i la clause n'exclut pas le conjoint, la société n'a pas de caractère "privé" à son égard et les parts et actions sont alors communes pour le tout ».

(56) L. ROUSSEAU, « Les parts et actions de société, les biens professionnels et la clientèle dans les régimes de communauté », *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 46, n° 14, notes 23 et 24. Dans le même sens : P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 71 ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *États généraux du droit de la famille III*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2018, p. 61, n° 41.

b) Soit la distinction titre-finance s'applique

43. Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de l'article 2.3.19, 5° du Code civil, on constate que dès que la cession des actions est entravée par des restrictions quelconques, qui peuvent être légales, ou conventionnelles, la distinction entre le titre et la finance peut s'appliquer.

Peu importe l'étendue de ces restrictions (57). Elles attestent en elles-mêmes le caractère *intuitu personae* des actions et justifient par là la distinction entre le titre et la finance.

Les travaux parlementaires (58) nous paraissent aller dans ce sens :

« Le terme "société privée" doit être entendu ici comme la société dans laquelle existent des règles légales, statutaires ou conventionnelles qui limitent la cession de parts ou actions (condition d'agrément, obligations d'offre par préférence aux actionnaires existants, interdiction d'aliénation à certaines personnes, etc.). Dans ce cas, il est justifié que l'effet de ces règles relatives au droit des sociétés ne soit pas entravé par l'effet des règles matrimoniales, auxquelles il convient de ne pas accorder de priorité ici, car les intérêts de la société priment en l'occurrence sur les intérêts de l'époux du titulaire ».

2. Les deux conjoints sont actionnaires

44. Le caractère « fermé » d'une société peut aussi être remis en question lorsque les deux conjoints sont actionnaires. La question est voisine de la précédente et les avis sont aussi partagés.

La distinction titre-finance se justifie-t-elle encore si les deux conjoints ont déjà été admis dans le cercle « fermé » des actionnaires ?

a) La société n'est plus « fermée » et les actions sont communes

45. Les travaux préparatoires précisent que la règle de la distinction entre le titre et la finance s'applique lorsqu'un seul époux est actif dans la société (59) :

« Pour la même raison, il est requis que seul cet époux, c'est-à-dire l'époux titulaire des parts ou actions et non l'autre époux, soit actif dans la société privée ou y soit gérant et administrateur. Si l'autre

(57) H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 39 ; J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 36, note 26 (« il suffit qu'une restriction existe pour que les parts soient propres quant au titre »).

(58) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 52.

(59) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 52.

époux exerce également une telle activité professionnelle, il n'y a pas de raison de différencier "titre" et "finance" et d'accorder la priorité à l'un de deux époux. La règle générale est alors d'application : les parts qui ont été acquises avec des fonds communs sont communes ».

Ils semblent donc indiquer que lorsque les deux conjoints sont actionnaires de la même société, les éventuels autres actionnaires ont accepté la présence des deux conjoints, alors que la règle avait pour objectif de ne pas créer d'opposition entre le droit des sociétés – qui restreint l'accès à la société – et le droit des régimes matrimoniaux, en vertu duquel les biens acquis au moyen de fonds communs reviennent au patrimoine commun, et par voie de conséquence, aussi au conjoint de l'associé.

La règle de la distinction entre le titre et la finance, qui a pour objectif de protéger la société d'ingérences d'une personne qui n'en est pas actionnaire – le conjoint –, perd toute pertinence si ce dernier est lui-même un associé de cette société dite « fermée ». Dans ce cas, les actions de l'un et de l'autre seraient communes et l'un comme l'autre pourrait les gérer toutes en vertu de la règle de la gestion concurrente des biens communs.

b) La société demeure « fermée » et la distinction titre-finance s'applique aux actions de chacun des conjoints

46. Tout en indiquant que les travaux préparatoires semblent avoir opté pour le caractère entièrement commun des actions dans cette hypothèse, Philippe De Page et Isabelle De Stefani penchent pour une individualisation des droits – le titre – dans le chef de chaque conjoint-actionnaire (60). Leur opinion se veut pragmatique.

Si les actions sont entièrement communes, les deux conjoints pourraient exercer les droits d'actionnaire relatifs aux actions de l'autre, alors qu'ils se seraient peut-être investis à des degrés différents dans la société. Une telle solution n'est cependant pas nécessairement souhaitable pour le fonctionnement interne de la société concernée et pourrait aboutir à une forme de déséquilibre interne si l'un des actionnaires, qui est aussi le conjoint, exerce non seulement ses droits mais aussi ceux de son conjoint. Les statuts seraient impuissants à régler la situation, puisqu'il s'agit d'une conséquence du régime de communauté.

(60) P. DE PAGE, « Les nouveautés dans le régime de ou en communauté », in Ch. AUGHUET et al. (dir.), *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 21 ; P. DE PAGE, « Les biens et les actifs professionnels : questions pratiques, débats et clauses », *Évolutions récentes du droit patrimonial de la famille. Réformes, jurisprudence et codification*, Colloque du Master en notariat de l'ULB, Limal, Anthemis, 2023, p. 210 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de communauté de biens*, Limal, Anthemis, 2021, p. 156.

Pour Jean-Louis Renchon, le texte de l'article 2.3.19, 5°, du Code civil paraît clairement indiquer l'application de la distinction titre-finance aux actions de chaque époux (61) :

« [L]a qualité d'associé est propre à chaque époux pour les parts ou actions inscrites aux noms respectifs de chacun d'eux. Ce n'est que dans l'hypothèse où les parts ou actions auraient été inscrites aux noms des deux époux [...] que la distinction titre-finance ne serait alors pas applicable ».

Section 3. Les précautions conventionnelles à prendre en amont

47. Que les actions de la société soient acquises avant ou après le mariage, qu'elles soient par conséquent propres ou communes, plusieurs difficultés peuvent se poser, surtout au moment de la liquidation du régime matrimonial.

Les enjeux peuvent évidemment être d'ordre financier : selon la nature propre ou commune des actions, le patrimoine commun en bénéficie ou non, voire en bénéficie dans une certaine mesure compliquée à établir, si on applique la récompense visée à l'article 2.3.44, alinéa 2, du Code civil.

48. La liberté entrepreneuriale et la maîtrise de l'outil professionnel sont cependant également en jeu.

Or, on a pu constater que les règles du droit des régimes matrimoniaux, essentiellement en régime de communauté, ne garantissent pas cette liberté et cette maîtrise postérieurement à la liquidation du régime matrimonial.

En effet, lorsque les deux conjoints ont exercé ensemble des fonctions d'administrateur au sein de la société, les incertitudes qui découlent de l'application de la règle de la distinction entre le titre et la finance pourraient conduire à partager les actions entre les ex-conjoints d'une manière qui ne correspond pas à l'implication de chacun dans le développement de la société.

Pour les mêmes raisons, l'ex-conjoint qui serait le principal « moteur » de la société pourrait trouver injuste que la hausse de valeur des actions, dues à son seul travail après la séparation, profite à la communauté si les actions sont considérées comme entièrement communes.

(61) J.-L. RENCHON, « Les modifications apportées au régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 37, n° 45, note 29.

49. Il est possible d'anticiper ces difficultés.

Il convient à tout le moins d'y être attentif, lorsqu'un conjoint marié en régime de communauté souhaite constituer une société professionnelle. Il sera alors encore utile à ce moment-là de réfléchir aux conséquences du régime matrimonial sur les droits de l'associé, sur les droits et les pouvoirs à donner à chacun au sein de la société, et de proposer le cas échéant un aménagement du régime matrimonial.

Philippe De Page et Isabelle De Stefani proposent des clauses à insérer dans les conventions matrimoniales. Nous y renvoyons le lecteur (62).

Ces clauses visent à déroger aux règles légales qui définissent la propriété des actions, afin de clarifier leur statut – propre, commun ou distinction titre-finance – en fonction des souhaits des conjoints, lesquels devraient logiquement correspondre à leurs investissements respectifs – notamment en industrie.

Elles peuvent aussi préciser le sort et la valorisation des actions communes en cas de partage.

50. La loi du 22 juillet 2018 a tenté de concilier le droit des régimes matrimoniaux avec le droit des sociétés, en réalisant un équilibre entre l'autonomie nécessaire au déploiement de la société et la solidarité qui caractérise un régime de communauté de biens. Les règles censées réaliser cet équilibre présentent cependant des failles et parfois de réelles difficultés d'application concrète. Plus particulièrement lorsque les deux conjoints se sont investis dans la même société pendant la vie commune, les règles légales peinent à régler les conséquences de la disparition de l'*affectio societatis*. La voie conventionnelle doit alors combler ces lacunes.

(62) P. DE PAGE, « Le statut du fonds professionnel et des actions de la société professionnelle dans les différents régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine de la famille*, Limal, Anthemis, 2023, p. 72, n° 32 et s. ; P. DE PAGE, « Les biens et les actifs professionnels : questions pratiques, débats et clauses », *Évolutions récentes du droit patrimonial de la famille. Réformes, jurisprudence et codification*, Colloque du Master en notariat de l'ULB, Limal, Anthemis, 2023, pp. 215 et s., n° 23-26. P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de communauté de biens*, Limal, Anthemis, 2021, p. 160.