

Lumières pratiques sur la correction judiciaire en équité

Olympe PIÉRARD

*Assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine à l'UCLouvain
Collaboratrice notariale*

Introduction

La loi du 22 juillet 2018 (ci-après désignée «loi de 2018» ou «loi-réforme») n'est passée inaperçue pour aucun juriste, spécifiquement ceux qui œuvrent de près ou de loin dans la matière des régimes matrimoniaux. Après la grande réforme intervenue en 1976, la loi de 2018 visait – à l'instar de nombreuses lois adoptées dernièrement¹ – à «moderniser» en profondeur le droit des régimes matrimoniaux. Cette modernisation consistait notamment – si pas principalement – à insérer un cadre légal spécifique au régime de séparation de biens, jusque-là quasiment ignoré par le législateur. Les travaux préparatoires de la loi de 2018 prévoyaient en effet dès leur entame qu'au regard du manque de nuance et de repère à l'égard des époux séparés de biens, la réforme avait entre autres comme ambition d'offrir «un meilleur encadrement légal du régime de séparation de biens et des clauses que les époux peuvent y ajouter»². Pour ce faire, la loi-réforme a pour l'essentiel transposé une série de mesures applicables au régime de communauté de biens, elle a consacré la possibilité de prévoir des corrections conventionnelles à la sévérité ressentie par le législateur de la séparation de biens pure et simple et, pour s'assurer que les époux séparés de biens soient véritablement mis au fait des conséquences possiblement fâcheuses de

¹ Voy. notamment les travaux préparatoires de la loi du 22 novembre 2022 modifiant la loi contenant l'organisation du notariat, introduisant un conseil de discipline pour les notaires et les huissiers de justice dans le Code judiciaire et des dispositions diverses, la loi du 19 septembre 2023 portant des dispositions diverses en matière de modernisation de l'état civil, la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière d'informatisation de la justice et de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés, la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat et portant diverses mesures en matière de justice. La préoccupation du législateur de «moderniser» le grand appareil de la Justice – ses normes, ses acteurs, ses mécanismes, etc. – se retrouve fréquemment dans les titre ou résumé des lois.

² Projet de loi modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 2-3.

leur choix lors de la dissolution du régime matrimonial, elle a renforcé le devoir d'information du notaire lors de l'établissement d'une convention matrimoniale, singulièrement en ce qui concerne la séparation de biens³.

Parmi les corrections conventionnelles alors adoptées, un mécanisme des plus inédits a vu le jour en droit des régimes matrimoniaux. Si bon nombre des normes insérées dans le Code civil consistaient en la consécration légale de mécanismes d'ores et déjà mobilisés⁴, trouvant leur source dans le droit des contrats et des obligations, personne n'a pu anticiper l'insertion de la correction judiciaire en équité en droit des régimes matrimoniaux belge. Au surplus, contrairement à la participation aux acquêts pour laquelle le législateur s'était hautement – voire entièrement – inspiré de nos proches voisins français et allemands, auteurs quelques années plus tôt d'un accord instituant un régime optionnel de la participation aux acquêts⁵, la correction judiciaire en équité ne paraît trouver aucun équivalent dans les droits des régimes matrimoniaux d'autres États membres de l'Union européenne. Il est d'ailleurs surprenant qu'après avoir choisi d'introduire en droit belge un régime à ce point abouti (à tout le moins théoriquement parlant) que l'est la participation aux acquêts, les auteurs de la loi-réforme aient fait le choix d'adopter un régime qui ne trouve pas véritablement d'*alter ego*. Si l'on prend connaissance du rapport hollandais auquel il est référé dans les travaux préparatoires⁶, qui offre notamment une analyse de droit comparé aux fins de dégager de quelle manière la législation

³ Eu égard aux difficultés auxquelles la séparation de biens menait, spécifiquement en cas de divorce, le législateur a pris des mesures, lesquelles s'articulaient autour de quatre axes stratégiques (Projet de loi modifiant le Code civil [...], préc., p. 20).

⁴ À titre d'exemple, préalablement à l'adoption de la loi du 22 juillet 2018, la possibilité d'adjoindre une société d'acquêts à un régime de séparation de biens existait déjà. Toutefois, il s'agit d'une concrétisation du principe de l'autonomie de la volonté (L. RAUCENT, « Régimes matrimoniaux – La réforme de 1976 », *Rép. not.*, t. V, livre II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 445-446).

⁵ L'exposé des motifs de la loi du 22 juillet 2018 énonce textuellement que « [l]es auteurs de la présente initiative législative ont choisi de fonder le modèle du régime de séparation de biens avec participation aux acquêts dans le Code civil (cf. les articles 1469/1 à 1469/13) sur le régime élaboré dans l'Accord franco-allemand du 4 février 2010. [...] [l] est préférable de se référer à un modèle qui a déjà fait ses preuves. De plus, comme le modèle franco-allemand est conçu pour être utilisé dans le cadre de deux ordres juridiques différents, il opère de manière relativement indépendante par rapport au contexte d'une juridiction spécifique. Cela permet de transposer également le régime dans une autre juridiction qui ne diffère pas fondamentalement du droit allemand ou français. En cas d'imprécisions quant à l'application, les travaux préparatoires, la jurisprudence et la pratique juridique français et allemand peuvent en outre être une source d'inspiration. Le "rapport explicatif" de l'Accord franco-allemand sert dès lors de base au commentaire des dispositions en la matière dans la présente initiative législative. En particulier, le commentaire des articles 1469/3 à 1469/12 proposés du Code civil est repris pratiquement intégralement du "rapport explicatif". Enfin cette harmonisation spontanée constitue une étape vers la réalisation d'un droit européen des régimes matrimoniaux. » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 25) Alors que le législateur continue sa justification en précisant que l'objectif de l'Accord franco-allemand est notamment d'être appliqué dans d'autres États membres de l'Union européenne, il souligne qu'il opte pour une intégration des dispositions pertinentes dans le Code civil – belge – plutôt qu'une adhésion audit Accord.

⁶ M. V. ANTOKOLSKAIA, B. BREEDERVELD, J. E. HULST, W. D. KOLKMAN, F. R. SALOMONS et L.C.A. VERSTAPPEN, *Koude uitsluiting. Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde*

d'autres pays occidentaux a tenté de pallier les conséquences négatives du choix de la séparation de biens, l'on comprend que ce mécanisme n'est pas inspiré du droit des Pays-Bas contrairement à ce que donnent à penser les travaux préparatoires⁷.

Au lendemain – surlendemain, sur-surlendemain et même encore aujourd'hui –, les commentateurs⁸ et praticiens semblent rester sur leur réserve en ce qui concerne le mécanisme correcteur intégré à l'article 1474/1 du Code civil⁹, ce qui s'observe très nettement dans le mutisme de la jurisprudence à ce sujet¹⁰. La raison de l'impopularité de la correction judiciaire en équité est, à notre sens, double : d'une part, car elle constitue pour beaucoup une source d'insécurité juridique¹¹ et, d'autre part, car sa mise en œuvre – devant le tribunal de la famille – requiert la conjugaison de plusieurs conditions d'application, et pas des moindres (*cf. infra*).

Pour autant, nous estimons qu'il ne faut pas jeter le bébé avec l'eau du bain trop hâtivement et nous préférons redonner une chance à la correction judiciaire en équité. Une analyse intégrale de l'article 2.3.81 du Code civil permettra, en premier chef, de mieux comprendre le dispositif correcteur ainsi que son fonctionnement et d'en déceler les atouts. Rappelons, au surplus, qu'il s'agit d'un outil visant à protéger une partie – économiquement – faible, ce qui ne devrait pas être omis des praticiens.

Saisissons la belle opportunité que représente cet ouvrage notamment consacré à la convention matrimoniale, ses déclinaisons et sa rédaction pour (re)faire le point sur la correction judiciaire en équité, qui soufflera en septembre 2025

echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegente gaan, Groningen, Netherlands Institute for Law and Governance, 2010, pp. 143-153.

⁷ Les auteurs de cette étude de droit comparé choisissent de se pencher sur le cas des Antilles néerlandaises et Aruba, de la Suède, de la Russie et de l'Australie. Ils classent alors ces pays en trois groupes : ceux dont la loi ne présente aucune trace d'existence du mécanisme correctif basé sur l'équité, ceux dont la loi offre une possibilité limitée de correction en équité *a posteriori*, et ceux dont la loi garantit la possibilité de recourir à ce mécanisme correcteur (voy. pp. 153 et 154 du rapport publié par le Netherlands Institute for Law and Governance).

⁸ Ce constat était déjà avancé par Vinciane Rosenau en 2019 dans sa très belle présentation de la correction judiciaire en équité (J. FONTEYN et V. ROSENAU, « Section 2. Atténuations à la séparation de biens pure et simple », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (dir.), *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal. Ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 219).

⁹ Désormais, la correction judiciaire en équité est réglementée par l'article 2.3.81 du Code civil.

¹⁰ Y.-H. LELEU, E. ALOFS, C. HARMEL et M. PETERS, *La transmission générée du capital familial. Étude juridique et empirique pour l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 273 et 282.

¹¹ L'appellation du mécanisme laisse penser que celui-ci trouve sa source en *common law*. La section de législation du Conseil d'État, dans son avis, mettait d'ailleurs en garde sur le fait que ce type de correctif judiciaire (basé sur l'équité) se rencontrait en droit anglo-saxon, mais que l'insertion dans un système juridique tel que celui du droit belge était peu concevable (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Avis du Conseil d'État, n° 54-2848/002, p. 12). Une rapide lecture du texte de la disposition qui le réglemente (anciennement l'article 1474/1 de l'ancien Code civil et désormais l'article 2.3.81 du Code civil) réfute toute idée de ce genre.

sa septième bougie. Autant que faire se peut, essayons de lui donner un avenir – davantage – prometteur et fructueux. Partant, dans un premier temps, nous nous attellerons à une étude détaillée du mécanisme correcteur tel qu'il est consacré dans le Code civil (section 1), en abordant ses différentes conditions d'application (sous-section 1), l'indemnisation visée (sous-section 2), sa concrétisation (sous-section 3) et le devoir d'information du notaire le concernant (sous-section 4). Dans un second temps, nous évoquerons la version conventionnelle du dispositif correcteur, en proposant des clauses à destination des praticiens amenés à rédiger des conventions matrimoniales (section 2), et ce, en proposant d'adapter, tantôt les conditions d'application (sous-section 1), tantôt l'indemnisation envisagée (sous-section 2).

Section 1

La correction légale

La correction judiciaire en équité trouve son siège légal à l'article 2.3.81 du Code civil. Le mécanisme correcteur dans son intégralité est explicité et réglementé par cet unique article, sous la réserve de ce que nous indiquerons relativement à la détermination de l'indemnisation.

L'article 2.3.81 du Code civil s'articule autour de deux principaux paragraphes : le premier concerne la mise en œuvre du mécanisme, tandis que le second vise un temps antérieur, celui de l'établissement de la convention matrimoniale.

La disposition prévoit littéralement ce qui suit :

« § 1^{er}. Sans préjudice du paragraphe 2, le tribunal de la famille peut, lorsque le mariage est dissous par le divorce pour cause de désunion irrémédiable entre les époux, accorder à l'époux lésé, à sa demande, une indemnisation à charge de l'autre époux, à condition que les circonstances se soient modifiées défavorablement et de manière imprévue depuis la conclusion de la convention matrimoniale de séparation de biens ou depuis le jour de la demande de séparation des biens, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences manifestement inéquitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

L'indemnisation à accorder remédie à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être supérieure au tiers de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage, dont il faut ensuite déduire la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

La demande d'indemnisation est examinée dans le cadre de la procédure de liquidation du régime matrimonial.

§ 2. Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens constatent dans leur convention matrimoniale leur accord quant à l'insertion ou non de ce droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires.

Le notaire attire l'attention des époux sur l'obligation prévue à l'alinéa 1^{er} ainsi que sur les conséquences juridiques qui découlent de leur choix d'insérer ou non le droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires. Sous peine de responsabilité, le notaire fait expressément mention du choix des époux dans la convention matrimoniale.»

Cet article permet de façonner une définition relativement précise de la correction judiciaire en équité. Cette définition se compose de quatre volets, celui relatif aux conditions d'application du mécanisme correcteur (sous-section 1), celui relatif à son aboutissement, c'est-à-dire l'indemnisation (sous-section 2), et, entre les deux, celui de sa mise en œuvre (sous-section 3).

Au reste, le dispositif ne peut être valablement explicité sans avoir égard à la tâche du notaire en cette matière (sous-section 4).

Sous-section 1

Les conditions d'application de la correction judiciaire en équité

Les conditions d'application du mécanisme correcteur fondé sur l'équité¹² sont nombreuses. Le législateur justifie cette multiplicité de conditions par le souci de rendre plus stricte la mise en œuvre du mécanisme et d'éviter ainsi un surcroît de contestations en matière de séparation de biens pure et simple¹³⁻¹⁴.

La mise en œuvre du correctif requiert dès lors la réunion de pas moins de six conditions, à savoir :

- avoir opté ou demandé un régime de séparation de biens (§ 1) ;
- avoir expressément adhéré à la correction judiciaire en équité dans sa convention matrimoniale (§ 2) ;
- avoir connu un changement de circonstances exceptionnel (§ 3) ;
- souffrir de conséquences manifestement inévitables sur le plan patrimonial (§ 4) ;
- être divorcé en raison d'une désunion irrémédiable (§ 5) ;
- avoir introduit une demande d'indemnisation à charge de l'autre époux (§ 6).

¹² Rappelons que dans son *Traité élémentaire de droit civil belge*, Henri De Page reprend l'équité comme l'une des cinq sources de droit civil contemporain. Il précise que celle-ci vient « adoucir le droit strict des origines et [...] suppléer à ses lacunes » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 18 et s.).

¹³ Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 96.

¹⁴ Si le législateur entend éviter les abus, c'est chose faite puisque la réunion des conditions a – quasi – un caractère dissuasif ou, à tout le moins, rendant hautement complexe la mise en œuvre du correctif.

§ 1. Le choix ou la demande du régime de séparation de biens

La correction judiciaire en équité, consacrée à l'article 2.3.81 du Code civil, se trouve au sein du chapitre 5 du livre 2.3 du Code civil, c'est-à-dire dans la partie ayant trait à la séparation de biens.

Cet article est, à ce sujet, non équivoque puisqu'il prévoit « à condition que [...] la conclusion de la convention matrimoniale de séparation de biens ou depuis le jour de la demande de séparation de biens [...] ».

Seuls les époux ayant fait le choix du régime de séparation de biens ou, quoiqu'initialement mariés sous un régime de communauté de biens (quel qu'il soit), sont au moment de leur divorce séparés de biens car un juge l'a précédemment ordonné¹⁵, peuvent donc bénéficier du mécanisme de l'article 2.3.81.

Comme énoncé ci-avant, ce dispositif a été inséré spécifiquement au sein du Code civil à destination des époux séparés de biens afin qu'ils puissent – à certaines conditions – bénéficier d'un palliatif facultatif aux conséquences économiquement injustes qui peuvent découler du divorce en séparation de biens, tel que démontré par la jurisprudence abondante bien que divisée¹⁶ avant l'entrée en vigueur de la loi de 2018. Les travaux préparatoires évoquent prioritairement le cas de la séparation de biens non corrigée, dite « pure et simple ». Pour autant, le législateur ne ferme pas la porte aux époux séparés de biens qui ont prévu dans leur convention matrimoniale un assouplissement du régime, étant donné qu'il dédie une section distincte au mécanisme correcteur, ce qui est explicité au reste dans les travaux préparatoires¹⁷.

La correction judiciaire en équité n'est donc pas exclusivement réservée à la séparation de biens pure et simple et demeure entièrement conciliable avec une séparation de biens « communautarisée »¹⁸ ou tout autre type de séparation de biens conventionnelle¹⁹.

¹⁵ La séparation de biens judiciaire ne peut être prononcée qu'à la suite d'une demande de l'un des époux ou de son représentant légal.

¹⁶ Eu égard au manque de fondement juridique adéquat, l'époux qui entendait obtenir une indemnisation ou une compensation des iniquités patrimoniales découlant de la séparation de biens, devait se tourner vers le droit commun des obligations, et spécifiquement l'enrichissement injustifié (voy. Fr. DEGUEL, « La (nouvelle?) séparation de biens pure et simple », in Y.-H. LELEU (dir.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 179; J.-L. RENCHON, « Vers un nouveau contrat de séparation de biens », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (dir.), *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 132 à 138; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 61).

¹⁷ Dans l'exposé des motifs, le législateur indique que « [l]a correction judiciaire en équité est introduite en tant que section III distincte dans le chapitre IV ("De la séparation de biens") car elle est d'application tant dans le cas d'une séparation de biens conventionnelle (section I), que dans celui d'une séparation de biens judiciaire (section II) » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 95).

¹⁸ La dissolution d'un régime de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts accessoire, puisque celle-ci se doit d'être limitée, peut, de notre point de vue, mener à des conséquences inéquitables d'un point de vue patrimonial pour l'un des époux séparés de biens. Imaginons le cas d'une société d'acquêts accessoire qui ne comprend qu'un seul bien.

¹⁹ Nous émettons toutefois une réserve s'agissant de la participation aux acquêts, réglementée par les articles 2.3.65 à 2.3.77 du Code civil, lesquels se trouvent dans la première section du chapitre 5, soit la

§ 2. L'adhésion à la correction judiciaire en équité dans la convention matrimoniale

La stipulation expresse, dans la convention matrimoniale de séparation de biens, que les époux entendent se laisser la possibilité de solliciter l'application de la correction judiciaire en équité, est impérative afin de pouvoir, au moment opportun, en bénéficier²⁰.

La convention matrimoniale ne doit pas uniquement prévoir l'adhésion à la correction judiciaire en équité. Elle doit également en prévoir l'exclusion, pour le cas où les époux entendent renoncer à la possibilité qu'offre le législateur de modérer les conséquences du divorce en séparation de biens.

Cette condition de mise en œuvre permet de s'assurer que les (futurs) époux disposent des informations suffisantes pour faire leur choix de régime matrimonial, de sorte qu'ils soient parfaitement conscients de la voie qu'ils décident de prendre. L'intention du législateur demeure toutefois de ne pas priver les parties de leur parfaite autonomie²¹. Il entend leur permettre d'effectuer leur choix en toute connaissance – ou presque – de cause, raison pour laquelle le législateur décide de prévoir un renforcement de l'obligation d'information du notaire (voy. la sous-section 4 de la présente section) et un système d'*opt-in*²².

Partant, les (futurs) époux sont investis de la responsabilité de leur choix²³ – de régime matrimonial – et de ses conséquences. Il n'en demeure pas moins qu'en

section ayant trait à la « séparation de biens conventionnelle ». Le cumul d'une participation aux acquêts et de la clause de correction judiciaire en équité ne nous paraît pas concevable, hormis dans l'hypothèse d'adaptations conventionnelles des régimes de l'un et l'autre dispositif.

²⁰ Art. 2.3.81, § 2, al. 1^{er}, C. civ.

²¹ Afin d'éviter les dérives que l'on a pu connaître dans le passé – qui étaient d'ailleurs « combattues » par d'aucuns – telles qu'en matière de preuve des créances entre (ex-)époux (voy. à ce sujet V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013/1, n° 3070, pp. 7-22), le législateur a opté pour une liberté contractuelle que nous caractériserions d'« encadrée » puisque, bien que cette liberté demeure essentielle en droit des régimes matrimoniaux, depuis l'adoption de la loi du 22 juillet 2018, bon nombre des mécanismes que l'on retrouve dans les conventions matrimoniales trouvent leur source dans la loi. Cela permet notamment davantage de sécurité juridique. Au reste, comme le souligne Vincent Wyart dans la contribution précitée, il ne faut pas omettre que la convention matrimoniale est un contrat, soumis non seulement aux normes impératives spécifiques à la convention matrimoniale mais aussi au droit commun des obligations contractuelles. Ainsi, si le principe de l'autonomie de la volonté est essentiel, le principe de la convention-loi l'est tout autant. Il en découle que ce que les (futurs) époux auront stipulé dans leur convention matrimoniale s'imposera à eux au même titre qu'une loi, tout autant qu'au juge et au notaire (V. WYART, *ibid.*, pp. 9-11).

²² Les (futurs) époux qui entendent se marier sous le régime de la séparation de biens pure et simple ne doivent pas être privés de cette possibilité, mais le législateur entend que leur choix soit réfléchi et volontaire (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 27). Ce choix nécessite toutefois qu'ils aient reçu les informations appropriées et circonstanciées (ce qui est rappelé dans l'étude référencée ci-après sur la transmission genrée du patrimoine : Y.-H. LELEU, E. ALOFS, C. HARMEL et M. PETERS, *La transmission genrée du capital familial*, op. cit., pp. 273 et 282).

²³ Sous réserve de ce qui sera évoqué en ce qui concerne le devoir d'information du notaire à l'égard du mécanisme correcteur.

pratique, à l'occasion de la signature d'une convention matrimoniale, il semble bienvenu de conseiller aux parties de « passer au contrôle technique » et de s'adresser à un notaire ou à tout professionnel spécialisé en droit des régimes matrimoniaux à chaque fois que leur situation patrimoniale évolue. La renonciation à l'application de la correction judiciaire en équité n'est pas définitive et, alors qu'à un instant T, les époux ont décidé d'écarter le dispositif correcteur, il se pourrait qu'à un instant T+1, ils souhaitent y adhérer dans une convention matrimoniale conclue pendant le mariage.

Soulignons que si le choix explicite des époux relativement à l'adhésion ou non à la correction judiciaire en équité dans leur convention matrimoniale est obligatoire, celle-ci dispose d'un caractère éminemment facultatif²⁴ : ils sont entièrement libres de l'insérer ou de l'écarter.

§ 3. Un changement de circonstances exceptionnel

La correction judiciaire en équité constitue une manifestation *sui generis* de la théorie du changement de circonstances²⁵ puisqu'elle vise à réparer le dommage subi par un des époux à la suite d'un bouleversement de l'économie contractuelle.

Ce bouleversement est cependant hautement balisé par le législateur aux fins de ne pas verser dans l'abus de la part de la partie qui s'estime lésée.

Le conjoint séparé de biens, dont la convention matrimoniale prévoit explicitement la possibilité de recourir au dispositif correcteur et qui entend solliciter l'indemnité qui en découle, doit avoir vécu un changement de circonstances, intervenu depuis la conclusion de ladite convention ou depuis le jour de la demande de séparation de biens. Ce changement de circonstances doit présenter deux caractéristiques déterminantes : il doit être défavorable et il doit être imprévu.

Il s'agira, le plus souvent, du cas où l'un des époux a cessé ses activités professionnelles afin de se consacrer à l'entretien et à l'organisation du ménage ainsi qu'à l'éducation et à la garde des enfants ou en raison d'un soudain pépin de santé ou encore pour venir assister son conjoint dans sa propre activité professionnelle, et ce, sans percevoir une quelconque rémunération ou une rémunération bien trop faible. Cela pourrait aussi concerner le conjoint qui s'est arrêté de travailler aux fins de s'occuper d'un enfant demandant une attention toute particulière. L'on pourrait également penser au cas d'un des époux travaillant dans un secteur particulièrement impacté par la digitalisation ou par la rationa-

²⁴ L'autonomie de la volonté demeure une pierre angulaire du droit des régimes matrimoniaux (art. 2.3.1 C. civ.).

²⁵ Lors de l'adoption de la loi du 22 juillet 2018, pareil mécanisme consistait en une grande nouveauté puisque, jusqu'alors, la théorie de l'imprévision (aujourd'hui dénommée la théorie du « changement de circonstances ») n'était aucunement reconnue par la loi, bien que la jurisprudence tendait à l'accepter progressivement (voy. Cass., 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643; Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590; Cass. 12 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 863).

lisation des coûts – singulièrement humains – et qui est concerné par une lourde réduction du personnel dans son entreprise.

L'on pourrait, au demeurant, imaginer un changement de circonstances exceptionnel, défavorable pour l'un, mais – au contraire – remarquablement favorable à l'autre, tel qu'un gain à la loterie ou une libéralité consentie par une personne non apparentée, où l'absence de lien de parenté ou de proximité n'a pu rendre la libéralité prévisible. Dans pareil cas, l'on peut se demander si l'époux ayant dû se contenter d'observer le patrimoine de son conjoint croître et embellir peut se plaindre des conséquences manifestement inéquitables découlant de cette situation nouvelle et imprévue. Prendre position à ce sujet demande la plus grande prudence de notre point de vue, car à la lecture des travaux préparatoires, il semble que le législateur conçoit le mécanisme comme un remède à un déséquilibre manifeste dans les patrimoines des époux en raison d'une perte drastique de revenus de l'un d'eux²⁶. La *ratio legis* semble être l'apaisement des situations absolument dramatiques, sans pour autant permettre les abus dans la réclamation d'une indemnisation.

Le caractère défavorable du changement de circonstances survenu s'apprécie évidemment sous l'angle économique des choses. Il y a peu de chance qu'un époux se plaigne, par exemple, d'avoir dû ou de se consacrer à l'entretien et l'éducation de ses enfants.

Le caractère imprévu, quant à lui, s'apprécie du point de vue de l'époux demandeur. Le changement de circonstances devait être non prévisible dans son chef au moment de la conclusion de la convention matrimoniale. Contrairement à l'article 5.74 du Code civil – siège de la théorie générale du changement de circonstances dans le Code civil –, l'aspect fautif²⁷ et l'aspect intentionnel²⁸ ne sont pas pris en considération. À défaut de jurisprudence en la matière, nous ne pouvons prévoir la façon dont les cours et tribunaux traiteront le changement de circonstances découlant d'un choix délibéré de l'époux demandeur, ce choix n'étant pas prévisible au moment de la conclusion de la convention matrimoniale. Cette position vaut également pour le changement de circonstances dû à un acte qui pourrait être imputable à l'époux qui s'en retrouvera ensuite lésé. Nous pensons, par exemple, à un époux qui aurait commis des erreurs ou des négligences dans la gestion de son entreprise ou à celui

²⁶ Au point 2.4 des *Développements*, le législateur ne cite à titre d'exemple que le cas de la réduction de ses activités professionnelles par l'un des époux pour s'occuper du ménage ou pour cause de maladie (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 27).

²⁷ L'article 5.74, intitulé « Changement de circonstances », prévoit qu'il ne peut y avoir de dérogation au principe de la convention-loi et à l'effet obligatoire du contrat dans l'hypothèse où le changement de circonstances est imputable au débiteur, et ce, au sens de l'article 5.225, c'est-à-dire si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre conformément à la loi ou à un acte juridique. Le critère déterminant pour apprécier s'il y a une faute accomplie par le débiteur est celui de la personne normalement prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances (art. 5.74, al. 2, 3° *juncto* art. 5.225 C. civ.).

²⁸ L'article 5.74 du Code civil prévoit également que la théorie du changement de circonstances ne peut être invoquée que si « le débiteur n'a pas assumé ce risque » (art. 5.74, al. 2, 4°, C. civ.).

qui aurait été licencié sur la base de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

§ 4. Des conséquences patrimoniales manifestement inéquitables

Dans le texte initial des travaux préparatoires, plutôt que « conséquences manifestement inéquitables », le législateur avait utilisé les termes d'« iniquité manifeste ». C'est lors du deuxième amendement, qu'il a été décidé de remplacer les termes « iniquité manifeste » par « conséquences manifestement inéquitables »²⁹.

Ainsi, du fait du changement de circonstances défavorable et imprévisible, intervenu depuis la conclusion du mariage, l'un des (ex-)époux subit des conséquences manifestement inéquitables sur le plan patrimonial, par rapport à l'autre (ex-époux), et ce, eu égard au choix de régime matrimonial opéré.

Une nouvelle fois, le législateur veille à mettre nos juridictions à l'abri de recours surabondants en cas de rupture d'époux séparés de biens. Un simple déséquilibre patrimonial ne peut dès lors fonder la demande d'octroi d'une indemnité réparatrice : les conséquences inéquitables doivent présenter un caractère manifeste³⁰. Le mécanisme vise uniquement à répondre aux situations dramatiques entraînées par la réunion de deux grands facteurs : le choix du régime matrimonial de séparation de biens et la survenance de circonstances nouvelles et imprévues depuis la conclusion de la convention matrimoniale, outre l'élément pivot qu'est le divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Pour le surplus, aucune précision n'est apportée s'agissant du caractère « manifeste » des conséquences inéquitables. À notre sens, il convient de se référer à l'acception du terme en matière d'abus de circonstances³¹, anciennement

²⁹ Le législateur justifie cette modification en stipulant qu'il s'agit d'une correction d'ordre purement lexical. Il précise que le mécanisme se base sur ce qui, dans la langue française, est « inéquitable », et non sur ce qui est inique, cette deuxième notion étant « potentiellement plus vague et donc non adéquate ». Il est pour nous surprenant que le législateur précise, au surplus, que le mot « inéquitable » renvoie à l'« équité », qui de son point de vue est « un concept juridique bien connu » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Amendement, n° 54-2848/004, p. 2). L'équité est, tout au contraire, un concept qui laisse bon nombre de juristes confus et perplexes, voire embarrassés, car estimé contraire à la sacro-sainte sécurité juridique (voy. à ce sujet P. WÉRY, « Le livre 5 du Code civil – Les sources des obligations », *Rép. not.*, t. IV, livre 1/3, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 419, n° 320 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 261 et s.). Notons que le mutisme du législateur est persistant, puisque lors de l'adoption du flambant neuf livre 5 du Code civil relatif aux obligations, celle-ci n'a pas jugé nécessaire de clarifier les choses et de prévoir une disposition y ayant trait, alors que l'un des objectifs de la loi était précisément de « réaliser un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général » (Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil », Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 3). Si ce n'est dans le livre 5, il aurait été bienvenu de prévoir une disposition relative à l'équité dans le livre 1 du Code civil.

³⁰ C'est au reste ce que prévoient les travaux préparatoires, stipulant : « [l]a correction judiciaire en équité a pour but de remédier à des iniquités manifestes, pas d'ouvrir la porte à toutes les contestations possibles de la séparation de biens pure et simple » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 96).

³¹ Qui, quant à lui, d'un point de vue temporel, concerne un déséquilibre né dès la conclusion du contrat.

dénommé «lésion qualifiée». Les conséquences inéquitables doivent, de ce fait, être «importantes et certaines»³²⁻³³ ou encore «flagrantes, graves et dépourvues de toute justification»³⁴. Dans la même logique qu'en ce qui concerne l'abus de circonstances, «l'exigence du caractère manifeste [...] constitue un garde-fou contre une application trop extensive» de la correction judiciaire en équité «qui pourrait mener à une dénaturation du principe de liberté contractuelle»³⁵ et le libre choix, qu'elle assure, de demeurer séparés de biens.

L'appréciation du caractère manifestement inéquitable des conséquences découlant du changement de circonstances s'effectue «eu égard à la situation patrimoniale des deux époux». Il convient *ergo* de comparer la situation patrimoniale de chacun des époux à la suite du changement de circonstances.

Contrairement au montant de l'indemnité réparatrice, le législateur n'apporte aucune balise en ce qui concerne le *quantum* du déséquilibre³⁶. Cette condition est laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond, qui déterminera en définitive si l'époux s'estimant lésé par le changement de circonstances a droit à l'indemnité réparatrice ou non, et ce, eu égard aux circonstances de l'espèce³⁷.

§ 5. La dissolution du mariage par divorce pour cause de désunion irrémédiable

Dès l'entame de l'article 2.3.81 du Code civil, est circonscrit le contexte dans lequel le dispositif correcteur s'intègre. La demande d'octroi de l'indemnisa-

³² Dans le cas de la lésion qualifiée (voy. Bruxelles (7^e ch.), 22 mai 2015, *J.T.*, 2015/30, n° 6616, p. 656), «[l]a disproportion économique entre les prestations des parties doit être importante et certaine et ne peut s'apparenter à une opération simplement défavorable pouvant survenir du jeu normal des relations économiques». Aucune prestation économique n'est à proprement dit en cause dans le cas de la correction judiciaire en équité, mais la *ratio legis* est la même puisqu'il s'agit de répondre à un déséquilibre patrimonial trop important pour une partie – faible.

³³ S. GOLDMAN et S. LAGASSE, «Section 1. Le déséquilibre contractuel à la formation du contrat: déséquilibre inhérent à la qualité des parties», in R. JAFFERALI (dir.), *Le droit commun des contrats*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 87.

³⁴ A. DE BERSAQUES, «L'œuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion», in *Mélanges Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 516; voy. également Civ. Tournai, 3 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1054-1059.

³⁵ S. GOLDMAN et S. LAGASSE, «Section 1. Le déséquilibre contractuel à la formation du contrat: déséquilibre inhérent à la qualité des parties», *op. cit.*, p. 87.

³⁶ En matière de lésion «simple», le législateur prévoit des proportions minimales permettant de fixer un seuil au-delà duquel il est admissible d'évoquer la présence d'un préjudice économique. Dans le cadre de l'acceptation d'une succession, l'article 4.43 du Code civil mentionne la lésion de plus de moitié. En ce qui concerne le partage successoral, les articles 4.105 et 4.231 du même Code prévoient qu'il faut une lésion de plus du quart. De surcroît, aucun juriste n'ignore qu'en matière de vente immobilière, il existe la rescision pour lésion de plus de sept douzièmes du prix de l'immeuble, compte tenu de son état et de sa valeur au moment de la vente (art. 1674 anc. C. civ.).

³⁷ Bien que l'article 1.1 du Code civil ne reprenne pas l'équité en tant que source formelle du droit, rappelons que les fonctions de l'équité confèrent à celle-ci un rôle qui lui vaut d'être érigée au rang des sources de droit par Henri De Page (*H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1933, pp. 18 et s.), puisqu'elle vient tantôt compléter la loi, tantôt corriger la rigueur des normes légales (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 261 et s.).

tion visant à remédier aux conséquences manifestement inéquitables ne peut être émise que lorsque le mariage est dissous par le divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Aucune justification n'est apportée quant à cette limitation au seul cas du divorce pour cause de désunion irrémédiable. Il est vraisemblable que le législateur estime, à l'instar de l'attribution préférentielle (qui ne peut pareillement être demandée qu'en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable), que dans l'hypothèse d'un divorce par consentement mutuel, les époux sont obligés de régler l'éventuelle indemnisation pour cause d'iniquité patrimoniale manifeste dans leurs conventions préalables³⁸.

L'article 1287 du Code judiciaire, première disposition de la section du Code judiciaire relative au divorce par consentement mutuel, rappelle que « [l]es époux déterminés à opérer pareil divorce sont tenus de régler au préalable leurs droits respectifs sur lesquels ils sont libres de transiger ». À notre sens, il est donc tout à fait concevable que les futurs ex-époux s'entendent, dans leur règlement transactionnel, sur un montant ayant pour but d'indemniser l'époux lésé par un changement de circonstances exceptionnel, avec l'avantage que dans pareil cas, l'ensemble des conditions précitées ne doivent pas nécessairement être réunies. Toutefois, là où le bât blesse, c'est dans l'hypothèse où des époux ayant entamé une procédure de divorce par consentement mutuel n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le montant de l'indemnisation ou sur l'octroi même de cette indemnisation, alors que toutes les conditions d'application sont remplies. Si ces époux avaient entamé une procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable, la demande d'application de la correction judiciaire en équité aurait pu être formulée. Dans ce cas, l'époux s'estimant lésé peut opposer son refus de signer les conventions préalables et entamer une procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable : soit par citation (art. 700 C. jud.), soit par requête contradictoire (art. 1254, § 1^{er}, al. 2, C. jud.), soit encore par requête conjointe si l'autre époux accepte de verser dans cette procédure (art. 1254, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.). Relativisons la difficulté, dans cette dernière hypothèse, il demeure envisageable de conserver les points d'accord et de soumettre uniquement au juge la demande d'octroi de l'indemnisation.

§ 6. La demande d'indemnité correctrice

La mise en œuvre du mécanisme correcteur de l'article 2.3.81 du Code civil requiert que l'époux qui s'estime lésé par le changement de circonstances en fasse la demande devant le tribunal de la famille. La réalisation de la correction judiciaire en équité suppose, en quelque sorte, deux *opt-in* : au moment de la conclusion de la convention matrimoniale et après la dissolution du régime

³⁸ Voy. s'agissant de l'article 1389/2 de l'ancien Code civil (désormais art. 2.3.14 C. civ.), le projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 42.

matrimonial. Le juge ne soulèvera, en aucun cas, d'office la présence du correctif d'iniquités dans la convention matrimoniale³⁹.

À quel moment l'époux qui s'estime lésé doit-il alors introduire sa demande ? La demande d'indemnité correctrice à charge de l'autre époux peut être formulée devant le tribunal de la famille à divers moments⁴⁰.

Si l'époux s'estimant lésé est à l'initiative de la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable, il peut formuler sa demande d'indemnisation dans l'acte introductif d'instance⁴¹ (la citation ou la requête contradictoire) en tant que demande connexe⁴².

Si l'époux s'estimant lésé n'est pas à l'initiative de la procédure ou bien qu'il l'est mais qu'il a omis de prévoir cette demande dans l'acte introductif d'instance ou encore qu'il l'est mais de façon conjointe avec l'autre époux, aussi longtemps que les débats ne sont pas clos, il est possible que la demande d'indemnisation soit formulée dans une demande reconventionnelle ou une demande ampliative introduite par des conclusions contradictoirement prises ou par voie de conclusions signifiées à l'autre conjoint par exploit d'huissier ou envoyées par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception⁴³.

³⁹ Nuançons ce propos car, sous l'angle du droit international privé, Jean-Louis Van Boxstael s'interroge sur l'appartenance à l'ordre public international de la correction judiciaire en équité, « ou plus exactement l'obligation dans laquelle se trouve le fonctionnaire instrumentant d'attirer l'attention des parties sur son existence [...], avec la conséquence que, s'il est compétent, le juge belge pourrait toujours y recourir si les parties n'en ont pas été informées, alors même qu'elles sont soumises à une loi étrangère qui ne la prévoit pas ». Il invite toutefois à la plus grande prudence, en précisant qu'« il ne pourrait s'agir ici, au mieux, que de conjectures. Car l'application de l'exception d'ordre public à la matière des régimes matrimoniaux est exceptionnelle [...]. Les règles techniques du droit des régimes matrimoniaux ne paraissent pour le reste, quelle que soit leur impérativité en droit belge, pas de nature à provoquer le déclenchement de l'exception. Cette matière ne comporte, au contraire de l'état des personnes, que des enjeux financiers ou patrimoniaux qui la rapproche du droit des biens et des obligations, traditionnellement ouverts aux conventions et à l'autonomie de la volonté. » (J.-L. VAN BOXSTAELE, « Le règlement européen "régimes matrimoniaux" et la pratique notariale », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (dir.), *Tapas de droit notarial* 2018. *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 223-224, note de bas de page 94). La correction judiciaire en équité étant à la croisée du droit des régimes matrimoniaux et du droit des obligations contractuelles, nous ne pouvons que soutenir la prudence recommandée par l'auteur.

⁴⁰ À l'occasion de l'amendement n° 38, il a été proposé de préciser le moment de l'introduction de la demande, en prévoyant les alinéas suivants :

« Pareille demande doit être introduite, lorsque le tribunal de la famille a désigné un notaire liquidateur des indivisions et des comptes entre les époux, au plus tard lors des revendications qui lui sont adressées conformément aux délais prévus aux articles 1217 ou 1218 du Code judiciaire.

Si aucune notaire liquidateur n'a été désigné, la demande doit être introduite devant le tribunal de la famille, à peine de forclusion, au plus tard un an après la dissolution du mariage par le divorce. » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/006, p. 33) Cet amendement a été par la suite été rejeté.

⁴¹ Art. 1254, § 1^{er}, al. 5, C. jud.

⁴² L'article 701 du Code judiciaire permet, sous réserve qu'elles soient connexes, l'introduction de diverses demandes entre deux ou plusieurs parties dans le même acte.

⁴³ Art. 1254, § 5, C. jud.; D. PIRE, M.-Chr. VALSCHAERTS et V. LÈBE-DESSARD, « Divorce pour cause de désunion irrémédiable », *Rép. not.*, t. I, livre VI/1, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 81, n°s 59 à 63.

Le dernier scénario est celui dans lequel le divorce est prononcé, le juge ayant alors épuisé sa juridiction, sans que la liquidation-partage du régime matrimonial n'ait été ordonnée. Dans ce cas, l'ex-époux s'estimant lésé par le changement de circonstances exceptionnel peut, dans le cadre de la procédure de liquidation-partage ultérieurement introduite, solliciter l'application du mécanisme correcteur. Cette demande constitue une revendication⁴⁴ que l'ex-époux concerné doit soumettre au notaire liquidateur. Il conviendra dans ce cas d'être spécifiquement attentif au respect des délais de procédure, soit déterminés par un calendrier conventionnel, soit fixés par la loi, sous peine de voir la revendication – tardive – écartée par le notaire qui ne pourra plus en tenir compte⁴⁵. Dès lors que la revendication n'a pas été communiquée en temps et en heure, il sera trop tard : tant le notaire liquidateur que – durant la phase judiciaire – le juge ne feront droit à la demande de l'ex-époux économiquement plus faible, même qualifiée de contredit (alors soumise au notaire) ou de demande nouvelle (alors soumise au juge), à moins que les parties s'accordent sur sa prise en compte ou, suprêmement exceptionnellement, en cas de découverte de faits nouveaux ou de nouvelles pièces déterminants⁴⁶.

Que se passe-t-il dans l'hypothèse où l'ensemble des conditions prévantées sont réunies, que la procédure de liquidation-partage est entamée et que l'ex-conjoint qui aurait pu émettre une revendication quant à la mise en œuvre de la correction judiciaire en équité est resté muet ? Le notaire commis ne peut parler à sa place. Parfois qualifié de « premier juge »⁴⁷ et même de « meneur »⁴⁸ de la liquidation-partage, le notaire auxiliaire de justice ne peut, malgré son devoir de conseil et d'information, formuler une revendication en lieu et place d'une partie, et ce, même si elle était défaillante⁴⁹. S'il le faisait, il se heurterait au principe dispositif, auquel il est tenu puisque par une « contamination vertueuse »⁵⁰,

⁴⁴ C'est à l'occasion des revendications que les parties doivent présenter de manière précise et complète toutes leurs demandes au notaire liquidateur : « c'est-à-dire les avantages matériels, le cas échéant chiffrés, ou les résultats factuels recherchés ». La communication des revendications implique nécessairement un écrit (N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « La portée et les sanctions des délais en liquidation-partage : morceaux choisis », in C. DE BOE, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R. WAUTERS (dir.), *Le droit judiciaire notarial en épines et broussailles*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 28 et 29).

⁴⁵ Art. 1220 C. jud.

⁴⁶ À ce sujet, voy. plus longuement et notamment les exceptions et tempéraments à cette règle dans N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « La portée et les sanctions des délais en liquidation-partage : morceaux choisis », *op. cit.*, pp. 36 et s.

⁴⁷ Voy. G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « Le notaire, premier juge », *Rev. not. belge*, 2024/9, n° 3196, pp. 659-668.

⁴⁸ J.-L. RENCHON, « Le notaire liquidateur : un enjeu de société... », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (dir.), *Tapas de droit notarial 2020-2021. En l'honneur de Pierre Van den Eynde*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 230-231.

⁴⁹ N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « La portée et les sanctions des délais en liquidation-partage : morceaux choisis », *op. cit.*, p. 29.

⁵⁰ G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chapitre 12. Le rôle du notaire dans le triptyque conflit-litige-procès », in Ch. AUGHUET (dir.), *Le défi du notaire/De uitdaging voor de notaris*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 385.

à l'instar du juge, il doit respecter les principes directeurs de la procédure civile⁵¹⁻⁵².

L'époux qui se considère victime du changement de circonstances en séparation de biens dispose, au vu de ce qui précède, de la possibilité de formuler sa demande jusqu'au moment qui précède l'aperçu des revendications, sous peine de forclusion.

Sous-section 2

L'indemnisation

L'objectif de la correction judiciaire en équité est de permettre à l'ex-conjoint, économiquement faible, qui plus est lésé par un changement de circonstances exceptionnel, d'obtenir une indemnisation à charge de l'autre époux.

Cette indemnisation tend à remédier dans une certaine mesure aux conséquences manifestement inéquitables découlant de la combinaison perdante du régime de séparation de biens avec un changement de circonstances exceptionnel, qui se manifestent à la suite d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Le remède proposé est toutefois limité puisque l'indemnisation « ne peut être supérieure au tiers de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage, dont il faut ensuite déduire la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur »⁵³.

À la lecture de cette disposition, il semble que la détermination de l'indemnisation correctrice ne constitue pas un travail d'Hercule.

Toutefois, une seconde lecture de l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, révélera deux pierres d'achoppement.

Avant toute chose et surtout, la notion d'acquêts précitée s'apprécie par référence aux articles 2.3.65 à 2.3.69 du Code civil, c'est-à-dire la notion d'acquêts telle qu'elle s'entend en régime de séparation avec participation aux acquêts.

Pour rappel, dans ce régime inspiré de l'accord franco-allemand du 4 février 2010, exception faite justement de l'interprétation de cette notion, les « acquêts »

⁵¹ G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « Le notaire, premier juge », *op. cit.*, p. 659; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'activité notariale en droit judiciaire: l'impartialité du notaire commis par justice », *Rev. not. belge*, 2011/10, n° 3057, pp. 771 et 772.

⁵² Le Code de déontologie des notaires prévoit expressément qu'il est attendu du notaire chargé d'une mission de justice qu'il fasse preuve de la plus parfaite impartialité – pas seulement celle de l'article 9, alinéa 3, de la loi contenant organisation du notariat du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) mais aussi celle dite « objective », consacrée à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – et qu'il veille au respect du principe du contradictoire (art. 38 et 39 du Code de déontologie adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par A.R. du 21 septembre 2005, M.B., 3 novembre 2005).

⁵³ Art. 2.3.81, § 1^{er}, al. 2, C. civ.

représentent la différence entre le patrimoine final⁵⁴ d'un époux et son patrimoine originaire⁵⁵.

Pour déterminer le montant de l'indemnité maximale à laquelle l'époux demandeur peut prétendre, il convient en conséquence d'effectuer partie du calcul – peu apprécié des praticiens – de liquidation d'une participation aux acquêts.

Ensuite, le libellé du deuxième alinéa de l'article 2.3.81, paragraphe 1^{er}, demande une grande application, car l'on pourrait se poser la question du moment auquel il convient d'effectuer la soustraction de « la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur ».

Les illustrations suivantes permettront à notre sens d'annihiler tout doute quant à l'exécution de la formule de calcul :

Exemple 1. Déduction après avoir déterminé le tiers des acquêts nets cumulés des époux⁵⁶

Victoria et Briec sont mariés sous le régime de la séparation de biens, avec adhésion à la correction judiciaire en équité.

Ils divorcent en raison de leur désunion irrémédiable.

Briec sollicite l'application de l'article 2.3.81 du Code civil et toutes les conditions de mise en œuvre semblent réunies.

(1) On détermine la valeur nette des acquêts de chacun des époux :

- la valeur nette des acquêts de Victoria est de 500.000,00 € ;
- la valeur nette des acquêts de Briec est de 70.000,00 €.

(2) Ce qui donne un montant cumulé de 570.000,00 €.

(3) Soit pour un tiers de 190.000,00 €.

(4) On soustrait de ce tiers la valeur nette des acquêts de Briec (ici demandeur).

⇒ Plafond de l'indemnisation = 120.000,00 €.

⁵⁴ La composition et l'évaluation du patrimoine final sont explicitées aux articles 2.3.68 et 2.3.69 du Code civil.

⁵⁵ La composition et l'évaluation du patrimoine originaire sont explicitées aux articles 2.3.66 et 2.3.67 du Code civil.

⁵⁶ Voy. également Ch. DECLERCK et A. CASSIERS, « La correction judiciaire en équité (art. 1474/1 C. civ.) », in A. CULOT, I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE (dir.), *La nouvelle séparation de biens : entre évolution et révolution. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 125.

Exemple 2. Déduction avant de déterminer le tiers des acquêts nets cumulés des époux

Victoria et Briec sont mariés sous le régime de la séparation de biens, avec adhésion à la correction judiciaire en équité.

Ils divorcent en raison de leur désunion irrémédiable.

Briec sollicite l'application de l'article 2.3.81 du Code civil et toutes les conditions de mise en œuvre semblent réunies.

(1) *On détermine la valeur nette des acquêts de chacun des époux :*

- *la valeur nette des acquêts de Victoria est de 500.000,00 € ;*
- *la valeur nette des acquêts de Briec est de 70.000,00 €.*

(2) *Ce qui donne un montant cumulé de 570.000,00 €.*

(3) *On déduit la valeur nette des acquêts de Briec (ici demandeur)
= 500.000,00 €.*

(4) *On en fixe le tiers.*

⇒ *Plafond de l'indemnisation = 166.666,66 €.*

Sans nul doute, le second exemple est à écarter car il enlève tout sens à la fin de la formule du calcul, soit « dont il faut ensuite déduire la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur ».

Ainsi, pour déterminer le *quantum* maximal de l'indemnisation à laquelle l'époux se considérant lésé peut prétendre, il y a lieu de :

- 1° déterminer le montant net des acquêts – c'est-à-dire la différence entre le patrimoine final et le patrimoine originaire – de chacun des époux ;
- 2° additionner les deux montants obtenus à l'étape 1 ;
- 3° diviser par 3 le montant total obtenu à l'étape 2 ;
- 4° déduire du résultat de l'étape 3 le montant net des acquêts de l'époux demandeur.

Fixer le plafond de l'indemnisation n'est donc pas une tâche facile, spécifiquement au vu de la nécessité de définir la valeur nette des acquêts de chacun des époux. C'est pourquoi, afin de faciliter le calcul autant que possible, il paraît opportun, comme le conseille François Deguel, que les époux stipulent explicitement dans leur convention matrimoniale la composition de leurs patrimoines originaux respectifs⁵⁷.

⁵⁷ FR. DEGUEL, « La (nouvelle?) séparation de biens pure et simple », *op. cit.*, p. 197.

Sous-section 3

La mise en œuvre de la correction judiciaire en équité

Lorsque, à tout le moins d'après l'ex-époux qui s'estime victime de conséquences manifestement inévitables découlant du choix de la séparation de biens et du changement de circonstances, les conditions d'application de la correction judiciaire en équité sont remplies et que la demande d'octroi d'une indemnisation a été adressée au tribunal de la famille compétent, qu'advient-il de cette demande ?

Si la demande d'application de la correction judiciaire en équité peut être formulée à différents moments (voy. *supra*), l'examen de la demande, quant à lui, intervient en tout état de cause dans le cadre de la procédure de liquidation du régime matrimonial¹⁵⁸⁻⁵⁹.

Nous pensons, par conséquent, que c'est au notaire-liquidateur que revient la fastidieuse tâche d'examiner si l'époux demandeur peut avoir droit à l'indemnisation.

Au premier chef, le notaire commis en justice doit vérifier que les différentes conditions imposées par l'article 2.3.81 sont effectivement remplies, hormis évidemment celle relative au divorce de même que celle quant à l'introduction de la demande.

⁵⁸ Cela ne fait pas l'ombre d'un doute puisque l'article 2.3.81 du Code civil le prévoit explicitement au 3^e alinéa de son 1^{er} paragraphe.

⁵⁹ En doctrine et en jurisprudence, nous pouvons lire que la procédure de liquidation-partage est soumise à la condition de l'existence d'une indivision entre des parties (voy. Trib. fam. Namur, div. Namur, 24 avril 2017, *Rev. not. belge*, 2020/1, n° 2146, pp. 52-61 ; Fr. DEGUEL, « Les relations patrimoniales des couples – Examen de jurisprudence (2018-2022) », in Y.-H. LELEU (dir.), *Les relations patrimoniales des couples. Actualités de jurisprudence 2018-2022. Loi du 19 janvier 2022*, coll. CUP, vol. 213, Limal, Anthemis, 2022, p. 125 ; A.-Ch. VAN GYSEL, Fr. LALIÈRE et J. SAUVAGE, *La liquidation et le partage*, Limal, Anthemis, 2024, pp. 398 et s.). Dans la décision du 24 avril 2017 précitée, en l'absence d'indivision, le tribunal avait estimé que le litige qui ne portait que sur l'octroi d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause (à présent dit « injustifié ») et sur la restitution d'effets mobiliers propres à l'un des ex-époux ne requerrait pas une procédure de partage judiciaire et, par voie de conséquence, aucune désignation d'un notaire. Observons néanmoins que la correction judiciaire en équité représente une exception à cette règle. En effet, qu'il existe une indivision ou pas, l'article 2.3.81, alinéa 3, du Code civil mentionne que « [l]a demande d'indemnisation est examinée dans le cadre de la procédure de liquidation du régime matrimonial ». Le juge à qui est adressée une demande d'application de ce mécanisme correcteur devra donc nécessairement désigner un notaire, tel que prévu par les dispositions *ad hoc* du Code judiciaire. Il se pourrait donc qu'aucune indivision n'existe mais qu'une procédure à tout le moins de liquidation soit entamée, et ce, afin de fixer les droits de chacune des parties ainsi que leur valeur, dont l'indemnité à laquelle pourrait avoir droit l'un des époux sur la base de l'article 2.3.81 du Code civil. De notre point de vue, une précieuse distinction est à faire entre la liquidation et le partage du régime matrimonial. Le tribunal de la famille de Namur indique au reste qu'« [e]n l'espèce, en l'absence, expressément reconnue, de quelque indivision que ce soit entre les parties, le litige portant uniquement sur la restitution d'effets mobiliers propres à l'un des ex-époux et sur l'octroi d'une créance née de l'enrichissement sans cause, un partage judiciaire n'est pas requis, impliquant que ces difficultés soient immédiatement tranchées par le Tribunal de la Famille ». Nous insistons sur les termes « partage judiciaire » qui ne sont pas couplés au terme « liquidation ». Notre idée est renforcée à la lecture de l'article 2.3.81 du Code civil puisque le législateur vise exclusivement la procédure de « liquidation », sans qu'un partage soit requis. Une adaptation des textes légaux, aux fins de véritablement dissocier la procédure de liquidation et la procédure de partage, serait à notre sens bienvenue.

Le notaire liquidateur vérifie :

- que les ex-époux ont opté pour un régime de séparation de biens ou que la séparation de biens leur a été imposée par décision judiciaire ;
- qu'ils ont adhéré *expressis verbis* à la correction judiciaire en équité dans leur convention matrimoniale ;
- que depuis la conclusion de leur convention matrimoniale, un changement de circonstances imprévu et défavorable est intervenu ;
- qu'en raison de ce changement de circonstances, couplé au choix d'un régime de séparation de biens, un époux subit des conséquences manifestement inéquitables sur le plan patrimonial, et ce, en considération du patrimoine de l'autre partie.

À la suite de la liquidation du régime matrimonial des ex-époux, le notaire liquidateur sera en mesure de déterminer si la dernière des conditions précitées est remplie.

Suivant la tâche parfois complexe qui consiste à déterminer la teneur des patrimoines – actif et passif – de chacun des ex-époux, le meneur des opérations de liquidation-partage doit procéder à une sorte de liquidation d'un régime de séparation de biens avec participation aux acquêts étant donné que, comme évoqué ci-avant, l'indemnisation à laquelle l'ex-époux économiquement faible, lésé par le changement de circonstances, a droit repose sur l'acceptation donnée au terme « acquêts » dans ce régime. Cette étape quelque peu fastidieuse permettra ensuite au notaire de fixer le montant maximal de l'indemnité, à savoir le tiers des acquêts conjugués des ex-conjoints, déduction faite du montant des acquêts nets de l'époux demandeur.

Schématiquement, le travail du notaire consiste à :

- 1° procéder à la liquidation du régime matrimonial de séparation de biens pour laquelle il est désigné par le tribunal de la famille ;
- 2° fixer la substance et la valeur du patrimoine originaire de chacun des époux ;
- 3° fixer la substance et la valeur du patrimoine final de chacun des époux ;
- 4° soustraire le montant du patrimoine originaire du montant du patrimoine final de chacun des époux (= acquêts) ;
- 5° additionner les deux montants obtenus ;
- 6° en déterminer le tiers [= $1/3$ (acquêts + acquêts)] ;
- 7° déduire de ce tiers le montant des acquêts nets de l'époux demandeur.

Le montant auquel le notaire aboutit au terme de ce calcul constitue le montant maximum pouvant être accordé à l'époux demandeur. Le notaire-liquidateur dresse alors l'état liquidatif reprenant, si une ou plusieurs indivisions existaient entre les parties, le projet de partage⁶⁰ ainsi que le montant de l'indemnité à accorder à l'époux demandeur. Le notaire fixe le montant de l'indemnité qui lui

⁶⁰ Art. 1214, §§ 5 et 6, C. jud.

semble adéquat, et ce, vraisemblablement eu égard à la situation patrimoniale de l'époux demandeur à la suite de la liquidation du régime matrimonial. Le notaire devra assurément s'expliquer à ce sujet, pour permettre alors au juge de prendre le relais.

L'acte dénommé légalement « acte de partage », qui pourrait consister dans les faits exclusivement en un « acte de liquidation » si le notaire n'a été désigné que pour l'examen de l'application de la correction judiciaire en équité, devient définitif si les parties ne formulent aucun contredit⁶¹. En revanche, si l'état liquidatif ne satisfait pas l'une ou l'autre partie ou encore ni l'une ni l'autre, celles-ci disposent de la possibilité d'émettre un (des) contredit(s) relativement à cet état liquidatif⁶². L'un des contredits émis pourrait concerner l'indemnité réparatrice fixée par le notaire. Dans pareil cas, un procès-verbal des litiges ou difficultés, reprenant la description de l'entière des contredits, est dressé par le notaire auxiliaire de justice, qui le soumet alors au tribunal de la famille. Le tribunal peut prendre l'une des trois voies suivantes : la première lui permet de directement trancher les litiges ou difficultés, la deuxième lui offre la possibilité d'homologuer l'état liquidatif contenant le projet de partage (s'il y en a un), et la dernière l'autorise à renvoyer l'état liquidatif à son auteur afin que ce dernier se conforme à ses directives ou qu'il en dresse un complémentaire⁶³⁻⁶⁴.

Cela étant, même en cours de procédure de liquidation du régime matrimonial, l'indemnisation correctrice peut revêtir un caractère purement conventionnel. Cela signifie que les ex-époux, alors que l'un d'eux a introduit la demande dont question à l'article 2.3.81 du Code civil, peuvent s'entendre sur l'octroi et sur le montant de l'indemnisation sollicitée. Dans pareille hypothèse, le notaire dresse un procès-verbal portant, à tout le moins, sur cet accord. L'accord acté et signé par les parties les lie définitivement⁶⁵.

Précédemment, nous avons rapproché la correction judiciaire en équité de l'abus de circonstances, dont l'application nécessite que le déséquilibre entre les prestations des parties au contrat soit manifeste. C'est alors au juge du fond compétent qu'il revient d'apprécier l'existence d'un pareil déséquilibre⁶⁶. Dans

⁶¹ Art. 1223, § 2, al. 2, C. jud.

⁶² Art. 1223, § 1^{er}, C. jud.

⁶³ Art. 1223, § 4, al. 1^{er}, C. jud.

⁶⁴ C'est en ce sens que le mécanisme correcteur dispose de l'attribut d'être fondé sur l'équité. Il vise à apporter davantage d'équité, là où un régime séparatiste peut être brutal en termes d'écart entre les patrimoines des époux. Ce mécanisme amène, au demeurant, à défaut d'accord sur l'état liquidatif établi par le notaire, le juge à statuer *in fine* en équité, eu égard aux circonstances de l'espèce.

⁶⁵ Le notaire liquidateur est investi légalement et déontologiquement d'une véritable mission de conciliation. Il doit tenter de concilier les parties (art. 1214, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud. et art. 10 du Code de déontologie des notaires). Au surplus, si les parties s'entendent sur l'octroi et le montant de l'indemnisation visée à l'article 2.3.81, le notaire peut dresser un procès-verbal – éventuellement partiel – d'accord à ce sujet, peu importe le stade de la procédure mais pour autant que les parties en fassent la demande (art. 1214, § 1^{er}, al. 2, C. jud.).

⁶⁶ S. GOLDMAN et S. LAGASSE, « Section 1. Le déséquilibre contractuel à la formation du contrat : déséquilibre inhérent à la qualité des parties », *op. cit.*, p. 87.

son appréciation, le juge a égard à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce⁶⁷ et puisque, contrairement à la correction judiciaire, le législateur n'apporte aucune précision pour le montant de la lésion, le juge saisi (de la demande ayant trait à l'abus de circonstances) doit se montrer prudent aux fins de préserver dans la mesure du possible la sécurité juridique⁶⁸. En matière de correction judiciaire en équité, compte tenu de la myriade de conditions d'application et, surtout, du plafond fixé par le législateur pour l'indemnité correctrice, le juge du tribunal de la famille devra se montrer, on le pense, moins prudent dans son appréciation qu'en matière d'abus de circonstances, sans compter le fait qu'il pourra s'appuyer sur le travail effectué en amont par le notaire liquidateur.

De ce qui précède, contrairement à ce que peut laisser penser son appellation⁶⁹, singulièrement en raison du terme «équité»⁷⁰, il nous semble que le mécanisme correcteur de l'article 2.3.81 du Code civil ne constitue pas une source d'insécurité juridique. Son encadrement législatif est, tout au contraire, vecteur de prévisibilité et, par voie de conséquence, source de sécurité juridique⁷¹.

⁶⁷ M. DE POTTER DE TEN BROECK, «Het contractuele (on)evenwicht naar Belgisch positief recht», in H.-J. SNIJDERS et P. DE TARVERNIER (dir.), *Onvoorziene omstandigheden, verstoring en herstel van contractueel evenwicht. Algemene beschouwingen en beschouwingen op deelterreinen van het privaatrecht*, Anvers, Maklu, 2013, p. 57.

⁶⁸ S. GOLDMAN et S. LAGASSE, «Section 1. Le déséquilibre contractuel à la formation du contrat: déséquilibre inhérent à la qualité des parties», *op. cit.*, p. 87; M. DE POTTER DE TEN BROECK, «Het contractuele (on) evenwicht naar Belgisch positief recht», *op. cit.*, p. 57.

⁶⁹ Comme déjà avancé, la dénomination du mécanisme lui vaut un grand malentendu, en ce qu'il évoque la *common law* (voy. notamment l'avis de la section de législation du Conseil d'État, qui craint l'insertion de ce type de correction judiciaire, estimant qu'elle existe dans d'autres systèmes juridiques – dont l'anglo-saxon – globalement différents du système belge (Projet de loi modifiant le Code civil [...]). Avis du Conseil d'État, n° 54-2848/002, p. 12)). Aurélie Naud indique que les systèmes juridiques du Royaume-Uni, des États-Unis, de certains pays scandinaves et du Québec ont servi d'inspiration au législateur en 2018 (A. NAUD, «Le correctif judiciaire en équité comme instrument de solidarité dans le régime de séparation de biens: opportunité ou occasion manquée?», *R.P.P.*, 2019/4, p. 300). Nous pensons toutefois que le système de correction judiciaire à la belge n'a rien à avoir avec la logique dans laquelle on se trouve en droit anglo-saxon, pour ne pas le citer.

⁷⁰ Vincent Wyart, à propos de l'équité, indiquait qu'il s'agit d'«une monture rétive, qui nous emmène très vite bien plus loin que nous l'aurions voulu» et que celle-ci ne peut justifier une quelconque dérogation au principe de la convention-loi (V. WYART, «Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux», *op. cit.*, p. 10). Observons toutefois que la contribution dans laquelle l'auteur fait part de sa défiance vis-à-vis de l'équité date d'une période où cette dernière ne trouvait pas ou peu de reconnaissance légale, sous quelque forme que ce soit. À présent, divers mécanismes juridiques fondés sur l'équité trouvent une place dans notre Code civil, tels que le changement de circonstances, l'enrichissement injustifié ou encore la correction judiciaire en équité.

⁷¹ En revanche, comme le soulève Vinciane Rosenau: «son régime juridique, fondé sur des conditions strictes d'application et sur un plafond d'indemnisation, fait craindre quant à son opportunité et son efficacité» (J. FONTEYN et V. ROSENAU, «Section 2. Atténuations à la séparation de biens pure et simple», *op. cit.*, p. 203). Le mécanisme correcteur serait à ce point balisé qu'en définitive, il se trouverait dépourvu de toute utilité, ne profitant qu'à un pourcentage réduit d'époux séparés de biens.

Sous-section 4

Le devoir d'information renforcé du notaire

Grâce à leur convention matrimoniale, les (futurs) époux peuvent faire correspondre autant que faire se peut leur régime matrimonial – en dérogeant alors au régime légal – à leur situation et leurs besoins concrets. Puisqu'elle prend nécessairement la forme notariée, l'officier public occupe un rôle capital dans la préparation et la rédaction de la convention matrimoniale. En vertu de son devoir général de conseil et d'information⁷², il se doit de présenter aux (futurs) conjoints les différentes options qui s'offrent à eux, de les avertir des conséquences juridiques et humaines⁷³ de leur choix, singulièrement d'un régime séparatiste, et de leur exposer les différentes clauses que leur convention peut contenir, notamment pour adoucir la rigidité du régime – de séparation de biens – choisi.

Corrélativement aux correctifs que la loi du 22 juillet 2018 a ambitionné d'apporter au régime de séparation de biens pure et simple, l'obligation d'information du notaire lors de l'établissement d'une convention matrimoniale de séparation de biens s'est vue renforcée⁷⁴.

Nous l'avons déjà évoqué, l'intention du législateur n'était aucunement de réduire à néant l'existence du régime de séparation de biens pure et simple, mais plutôt de responsabiliser les époux ayant opté pour ce régime⁷⁵. Cette responsabilisation s'est concrétisée par la spécification du devoir de conseil du notaire en matière de séparation de biens, particulièrement relativement à deux modalités du régime séparatiste, à savoir la participation aux acquêts et la correction judiciaire en équité.

Les époux ayant opté pour un régime de séparation de biens doivent nécessairement et explicitement fixer leur position quant à la correction judiciaire en

⁷² Art. 1^{er}, al. 3, de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat (25 ventôse – 5 germinal an XI).

⁷³ P. VAN DEN EYNDE, « Le devoir de conseil du notaire n'est-il pas d'ordre public ? Le législateur semble à nouveau en douter ! », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAEL (dir.), *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 7-11.

⁷⁴ Notre Code civil, jusqu'à l'adoption de la loi du 22 juillet 2018, ne disait mot de la séparation de biens et des corrections qui pouvaient y être apportées. Ce silence laissait place à une grande insécurité juridique puisque la validité juridique des solutions trouvées jusque-là pour adoucir le régime séparatiste n'était pas certaine et que les conséquences juridiques de ces clauses n'étaient pas toujours confirmées. Le besoin d'un meilleur encadrement légal de la séparation de biens et des clauses qui peuvent y être adjointes se faisait ressentir plus que jamais, spécifiquement à une époque où ce régime matrimonial gagnait en popularité. Comme évoqué, la loi du 22 juillet 2018 avait notamment pour objectif de répondre à ce besoin. Pour atteindre cet objectif, l'un des quatre axes stratégiques du législateur consistait dans le renforcement de l'obligation d'information du notaire à l'occasion de l'établissement d'une convention matrimoniale de séparation de biens pure et simple (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 21).

⁷⁵ Le législateur s'explique d'ailleurs comme suit : « Le choix délibéré et informé en faveur d'un régime de séparation de biens requiert que les conjoints comprennent et discutent de tous les avantages et inconvénients éventuels d'une séparation de biens pure et simple et d'une séparation de biens corrigée » (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Exposé des motifs, n° 54-2848/001, p. 26).

équité dans leur convention matrimoniale. Afin de leur permettre d'effectuer un choix libre et éclairé, le législateur impose au notaire choisi par les époux pour recevoir leur convention matrimoniale d'attirer leur attention sur cette obligation – de mentionner leur adhésion ou leur rejet – et sur les conséquences juridiques de leur choix, tout en leur rappelant que des adaptations conventionnelles au régime légal de la correction judiciaire en équité peuvent être apportées. Pour cadenciser le tout, il est prévu que la responsabilité du notaire peut être mise en cause, si aucune mention expresse relative au choix des époux n'est reprise dans la convention matrimoniale⁷⁶.

Les travaux préparatoires posent à plusieurs reprises la question de l'absence d'une quelconque mention, d'adhésion ou de rejet, dans la convention matrimoniale⁷⁷. Dans pareille situation, la validité même de la convention matrimoniale est-elle affectée ? Dans la négative, le juge peut-il, en l'absence de la clause correctrice, invoquer les principes généraux de l'équité ?

À l'occasion d'un 21^e amendement, il a été proposé d'ajouter l'alinéa suivant au second paragraphe de l'article 1474/1 du Code civil (désormais art. 2.3.81) : « En l'absence de mention concernant le choix des époux dans la convention de mariage, le droit à l'indemnisation prévu au § 1^{er} ne s'applique pas. » Cette solution, à notre sens quelque peu surprenante⁷⁸, est justifiée par le fait que le principe de l'indemnisation correctrice est supplétif et qu'en cas de doute quant à la volonté des époux, il ne serait pas adéquat que la correction judiciaire en équité puisse sortir ses effets⁷⁹. Cet amendement a finalement été rejeté⁸⁰.

En l'absence de clause relative à la correction judiciaire en équité, les parties peuvent sans nul doute mettre en cause la responsabilité du notaire qui a reçu en la forme authentique leur convention matrimoniale⁸¹. Cela ne dit toutefois

⁷⁶ L'article 2.3.81, § 2, mentionne littéralement que : « Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens constatent dans leur convention matrimoniale leur accord quant à l'insertion ou non de ce droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires. »

Le notaire attire l'attention des époux sur l'obligation prévue à l'alinéa 1^{er} ainsi que sur les conséquences juridiques qui découlent de leur choix d'insérer ou non le droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires. Sous peine de responsabilité, le notaire fait expressément mention du choix des époux dans la convention matrimoniale. »

⁷⁷ Voy. l'avis du Conseil d'État (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Avis du Conseil d'État, n° 54-2848/002, p. 12) ainsi que la justification du 21^e amendement proposé par Laurette Onkelinx (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Amendement, n° 54-2848/005, p. 2).

⁷⁸ Puisque l'objectif même de l'adoption de ce mécanisme correcteur est d'éviter les cas, jusque-là trop nombreux, de conséquences hautement inéquitables d'un régime de séparation de biens pure et simple en cas de rupture.

⁷⁹ Projet de loi modifiant le Code civil [...], Amendement, n° 54-2848/005, p. 2.

⁸⁰ Projet de loi modifiant le Code civil [...], Rapport, n° 54-2848/007, p. 55.

⁸¹ Remarquons que s'agissant de la participation aux acquêts, pareille sanction n'est pas prévue pour le défaut d'information du notaire. L'article 2.3.64, § 3, impose au notaire de faire mention explicite dans la convention matrimoniale qu'il a effectivement attiré l'attention des époux sur les conséquences juridiques de l'adoption ou non d'une clause de participation aux acquêts. Les époux, quant à eux, ne sont

rien quant à la possibilité de solliciter devant le juge l'application du mécanisme correcteur. À notre sens, un élément déterminant reposera sur la preuve du défaut d'information de la part du notaire en ce qui concerne le correctif de l'article 2.3.81 du Code civil. Dans pareille situation, la partie souffrant du silence du notaire et du silence de la convention matrimoniale pourrait requérir l'application du mécanisme devant le tribunal de la famille, après avoir mis la responsabilité du notaire instrumentant en cause.

Section 2

La correction conventionnelle

La convention matrimoniale est, avant toute chose, un contrat au sens de l'article 5.4 du Code civil. Ce type de contrat dispose toutefois d'un *corpus* de règles qui lui est propre, à savoir les articles 2.3.1 à 2.3.11 du Code civil.

Dès l'entame de ces dispositions, l'une des pierres angulaires de la convention matrimoniale est rappelée : la liberté contractuelle⁸². L'autonomie de la volonté est, depuis le Code Napoléon et la grande réforme de 1976, le soubassement de la convention matrimoniale, ce qui, depuis l'adoption de la loi du 19 janvier 2022, est confirmé par la place de choix qui lui a été attribuée dans la partie du Code civil relative aux relations patrimoniales des couples⁸³.

L'autonomie de la volonté traverse donc, sous réserve du respect de l'ordre public, des normes impératives, du principe de cohérence et du respect des droits des tiers, le droit des régimes matrimoniaux. La convention matrimoniale permet de concrétiser matériellement ce principe.

La correction judiciaire en équité, quoiqu'étant un mécanisme visant à protéger les droits d'une partie faible, ne fait pas exception à ce principe fondateur. La meilleure preuve en est qu'il s'agit d'un dispositif facultatif, pour lequel les (futurs) époux doivent obligatoirement et expressément effectuer un choix (*cf.* section 1). Outre cette première expression du principe de l'autonomie de la volonté, l'article 2.3.81 en prévoit une seconde, en ce qu'il autorise les (futurs) conjoints à modaliser la correction judiciaire en équité.

L'article 2.3.81, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine* du Code civil dispose *de facto* que : « Les époux qui optent pour le régime de séparation de biens constatent dans leur convention matrimoniale leur accord quant à l'insertion ou non de ce droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires. »

pas contraints d'explicitement indiquer leur position à ce sujet. Toutefois, en l'absence de davantage de précisions relativement au régime de séparation de biens avec participation aux acquêts, l'on considérera que les époux restent étrangers à ce régime.

⁸² Art. 2.3.1 C. civ.

⁸³ J. SAUVAGE, « Le double régime de la convention matrimoniale : organisation et protection », in L. BARNICH et M. VAN MOLLE (coord.), *Évolutions récentes du droit patrimonial de la famille. Réformes, jurisprudence et codification*, coll. Master en notariat ULB, Limal, Anthemis, 2023, p. 230.

Partant, dans la présente section, nous entendons apporter une approche davantage pratique et permettant à notre sens d'offrir à l'article 2.3.81 du Code civil une meilleure efficacité⁸⁴.

Nous commencerons par présenter les adaptations concevables relativement à certaines conditions d'application (sous-section 1). Nous aborderons ensuite les possibilités d'adaptation en ce qui concerne l'indemnité correctrice (sous-section 2).

Sous-section 1

Adaptation des conditions d'application

Nous souhaitons, dans la présente sous-section, apporter des propositions de modalisation de la correction judiciaire en équité sous l'angle de ses conditions d'application, puisque leur cumul constitue de notre point de vue le majeur obstacle à sa mise en œuvre. Les modalités proposées concernent les conditions suivantes : (§ 1) la dissolution du mariage par divorce pour cause de désunion irrémédiable, (§ 2) le changement de circonstances exceptionnel et, (§ 3) les conséquences manifestement inévitables.

Rappelons qu'il ne peut être fait obstacle à l'obligation faite aux parties d'indiquer dans leur convention matrimoniale leur choix quant à l'insertion de la correction judiciaire en équité. Chacune des adaptations proposées ci-après sera *ergo* nécessairement précédée de la clause générale – dite de « correction judiciaire en équité » –, que nous libellons comme suit :

Correction judiciaire en équité

Les (futurs) époux déclarent que le notaire instrumentant a, conformément à l'article 2.3.81, § 2, alinéa 2, du Code civil, attiré leur attention sur la possibilité qu'ils ont d'inscrire dans leur convention matrimoniale une clause dite de « correction judiciaire en équité », dont l'application est soumise aux conditions prévues à l'article 2.3.81, § 1^{er}, du Code civil, sans préjudice des modalités dérogoires que les époux peuvent y apporter.

Cette correction judiciaire en équité est explicitée par le législateur de la façon suivante :

« § 1. Sans préjudice du paragraphe 2, le tribunal de la famille peut, lorsque le mariage est dissous par le divorce pour cause de désunion irrémédiable entre les

⁸⁴ À l'heure actuelle, le bilan en ce qui concerne la correction judiciaire en équité n'est pas convaincant. Contrairement à ce qui était craint par les experts consultés dans le cadre des travaux préparatoires de la loi (voy. notamment l'avis des représentants du collège des cours et des tribunaux ainsi que d'AVOCATS.BE dans le projet de loi modifiant le Code civil [...], Rapport, n° 54-2848/007, pp. 53-54), le mécanisme correcteur n'entraîne aucune surcharge de travail puisqu'à notre connaissance, pas la moindre décision y ayant trait n'a été prononcée.

époux, accorder à l'époux lésé, à sa demande, une indemnisation à charge de l'autre époux, à condition que les circonstances se soient modifiées défavorablement et de manière imprévue depuis la conclusion de la convention matrimoniale de séparation de biens ou depuis le jour de la demande de séparation des biens, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences manifestement inéquitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

L'indemnisation à accorder remédie à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être supérieure au tiers de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage, dont il faut ensuite déduire la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

La demande d'indemnisation est examinée dans le cadre de la procédure de liquidation du régime matrimonial.

§ 2. Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens constatent dans leur convention matrimoniale leur accord quant à l'insertion ou non de ce droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires.

Le notaire attire l'attention des époux sur l'obligation prévue à l'alinéa 1^{er} ainsi que sur les conséquences juridiques qui découlent de leur choix d'insérer ou non le droit à l'indemnisation, assorti ou non de modalités dérogatoires. Sous peine de responsabilité, le notaire fait expressément mention du choix des époux dans la convention matrimoniale.»

Dûment éclairés par le notaire soussigné sur les conséquences juridiques de l'adhésion ou non à pareil mécanisme, sur ses avantages et sur ses inconvénients, les (futurs) époux font le choix d'insérer dans leur convention matrimoniale cette possibilité de correction judiciaire en équité.

Eu égard au socle que représente la liberté contractuelle en droit des régimes matrimoniaux, les (futurs) époux séparés de biens pourraient décider de cumuler les dérogations aux prescriptions de l'article 2.3.81, § 1^{er}, du Code civil et combiner plusieurs des clauses proposées ci-dessous.

§ 1. La dissolution du mariage par le divorce

La condition relative au divorce pour cause de désunion irrémédiable pourrait être amendée afin de ne pas empêcher les époux qui le souhaitent, au moment voulu, de préférer la voie du divorce par consentement mutuel. À l'occasion des conventions préalables à divorce, à l'instar de ce qui se fait en matière de pension alimentaire⁸⁵⁻⁸⁶, les époux pourraient fixer le montant de l'indemnité correctrice.

La clause suivante pourrait, de ce fait, être reprise à la suite de la clause générale de correction judiciaire en équité :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil, les (futurs) époux déclarent que la correction judiciaire en équité pourra sortir ses effets dans tous les cas de dissolution du mariage, pour autant qu'il s'agisse d'une autre cause que le décès.

En cas de divorce par consentement mutuel, ils disposent de la possibilité de constater dans leurs conventions préalables, outre les mentions imposées par l'article 1288 du Code judiciaire, le montant de l'indemnité correctrice à charge de l'un des époux ou la renonciation à cette dernière.

Dans pareille hypothèse, l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil ne s'appliquera pas, à moins que les époux ne se soient entendus sur l'octroi d'une indemnité mais sans qu'aucun accord quant au montant n'ait pu être constaté.

En cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable, les époux déclarent qu'il y a lieu d'appliquer l'article 2.3.81 du Code civil.

§ 2. Le changement de circonstances exceptionnel

La loi impose un changement de circonstances, intervenu depuis la conclusion de la convention matrimoniale ou depuis la demande de séparation de biens, que nous qualifions d'«exceptionnel» puisqu'il doit être imprévisible et défavorable pour celui qui sollicite l'indemnité.

Les époux pourraient estimer que le double attribut qui accompagne le changement de circonstances amènent à une probabilité de pouvoir solliciter l'application du mécanisme correcteur quasi nulle.

⁸⁵ L'article 1287, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire mentionne que les époux qui entendent divorcer par consentement mutuel doivent régler au préalable – dans leurs conventions préalables à divorce par consentement mutuel – leurs droits respectifs sur lesquels ils sont libres de transiger. Conformément à l'article 2.3.81, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil, les époux semblent libres de transiger sur l'octroi et le montant de l'indemnité correctrice. Sans que ce soit expressément imposé par l'article 1288 du Code judiciaire, en tant que mentions à reprendre obligatoirement dans les conventions préalables, les futurs ex-époux pourraient dès lors constater dans celles-ci le montant de l'indemnité correctrice, conformément à l'article 2.3.81 du Code civil.

⁸⁶ L'article 1288, alinéa 1^{er}, 4^o, expose l'indication à prévoir relativement à la pension alimentaire.

Dans certaines situations, il se pourrait que le changement de circonstances ne soit pas imprévu au moment de la conclusion de la convention matrimoniale, mais que ce sont ses conséquences – *id est*, sa portée – qui le sont.

Le caractère imprévisible concerne les incidences qui en découlent plutôt que le changement de circonstances lui-même.

Pensons au cas où il n'était pas ignoré des (futurs) époux au moment de l'établissement de leur convention matrimoniale de séparation de biens que l'un d'eux mettrait sa carrière en pause pour se consacrer à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants. Néanmoins, ce qui ne pouvait être soupçonné des époux, ou à tout le moins de celui qui prévoyait déjà de cesser ses activités professionnelles, c'était l'ampleur de la dégradation de son patrimoine que cela causerait ou le développement du patrimoine de l'autre que cette pause rendrait possible. Nous pourrions également imaginer le cas d'un époux qui, compte tenu de sa génétique, était conscient qu'il pourrait être victime d'une maladie grave à l'avenir. Au moment de la conclusion de la convention de mariage, il se peut que les résultats médicaux de cet époux soient très encourageants et ne laissent apparaître aucune chance de contracter la maladie génétiquement transmissible, mais que quelques années plus tard, on lui découvre finalement la maladie. Dans pareille situation, le changement de circonstances n'était pas entièrement imprévu, mais les avis médicaux étaient à ce point optimistes que rien ne permettait de laisser présager les conséquences malheureuses en définitive rencontrées.

Un assouplissement de la rigidité de la condition relative au changement de circonstances pourrait être conventionnellement stipulé par les époux dans leur convention matrimoniale, tel que :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que la correction judiciaire en équité pourra sortir ses effets si, depuis la conclusion de la convention matrimoniale, les circonstances qui leur sont propres se sont modifiées de manière défavorable, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences manifestement inévitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

Cela pourrait également être :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que la correction judiciaire en équité pourra sortir ses effets si, depuis la conclusion de la convention matrimoniale, les circonstances qui leur sont propres se sont modifiées de manière défavorable, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences imprévues et manifestement inévitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

§ 3. Les conséquences manifestement inéquitables

Lors de l'adoption du correctif fondé sur l'équité, l'intention du législateur n'était aucunement de multiplier la charge de travail des cours et tribunaux, raison pour laquelle l'accès à l'indemnisation correctrice a été balisé par une série de garde-fous, tels que le caractère « manifeste » dont doivent répondre les conséquences inéquitables générées par le changement de circonstances exceptionnel.

Une comparaison de l'évolution des patrimoines personnels des deux époux depuis l'occurrence du changement de circonstances exceptionnel permet d'apprécier l'ampleur des conséquences inéquitables occasionnées par ledit changement.

Il se pourrait toutefois que les conséquences ne soient pas manifestement inéquitables mais suffisamment inéquitables pour placer l'un des époux dans une situation amplement plus défavorable, à la suite du divorce, que l'autre.

Dès la conclusion de leur convention matrimoniale de séparation de biens, les (futurs) époux pourraient alors prévoir la clause suivante :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que la correction judiciaire en équité pourra sortir ses effets si, depuis la conclusion de la convention matrimoniale, les circonstances qui leur sont propres se sont modifiées de manière imprévue et défavorable, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences suffisamment⁸⁷ inéquitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

Ou encore plus largement :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que la correction judiciaire en équité pourra sortir ses effets si, depuis la conclusion de la convention matrimoniale de séparation de biens ou depuis le jour de la demande de séparation de biens, les circonstances qui leur sont propres se sont modifiées de manières imprévue et défavorable, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, des conséquences inéquitables, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux.

⁸⁷ En quantité suffisante, raisonnablement.

Sous-section 2

Adaptation de l'indemnité correctrice

Outre les adaptations ayant trait aux conditions d'application de l'article 2.3.81 du Code civil, rien ne s'oppose à ce que les modalités dérogatoires stipulées par les (futurs) époux concernent l'indemnisation correctrice à laquelle un des époux pourrait prétendre.

Le développement relatif à l'indemnisation (*cf.* section 1, sous-section 2) laisse sans conteste apparaître que le chemin pour aboutir au montant maximum qui peut être octroyé à l'époux demandeur à titre d'indemnisation est quelque peu ardu, dès lors que son établissement implique de déterminer la valeur des acquêts de chacun des époux, et ce, en se référant à la formule prévue en matière de participation aux acquêts.

Les (futurs) conjoints, auxquels le notaire présente le mécanisme correcteur, pourraient trouver le calcul trop laborieux, risquant d'exacerber le conflit ou encore trop peu prévisible. Pour cette raison, dès la conclusion de leur convention matrimoniale de séparation de biens, avec adhésion à la correction judiciaire en équité, les parties peuvent s'entendre sur la modalisation du montant de l'indemnité correctrice.

Différentes sortes de modalisation sont envisageables : la modalisation de la méthode de calcul ou la modalisation du *quantum* même de l'indemnisation.

Une dérogation portant sur la méthode de calcul pourrait être formulée comme suit :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que l'indemnisation à accorder remédie à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être supérieure au tiers de la valeur nette des acquêts de l'époux non demandeur au moment de la dissolution du mariage, dont il faut déduire la valeur nette des acquêts de l'époux demandeur. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

Illustration de cette adaptation :

- (1) Détermination de la valeur nette des acquêts de l'époux non demandeur :
 - la valeur nette des acquêts de Casimir = 900.000,00 €.
 - (2) Détermination du tiers de ce montant = 300.000,00 €.
 - (3) Déduction de la valeur nette des acquêts de l'époux demandeur :
 - la valeur nette des acquêts de Charlotte = 80.000,00 €.
- ⇒ Plafond de l'indemnisation = 220.000,00 €.

Une autre dérogation pourrait être :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que l'indemnisation à accorder pour remédier à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être supérieure au tiers de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

Illustration de cette adaptation :

- (1) Détermination de la valeur nette des acquêts des époux :
 - la valeur nette des acquêts de Casimir = 900.000,00 € ;
 - la valeur nette des acquêts de Charlotte = 90.000,00 €.
 - (2) Addition des valeurs nettes des acquêts des époux = 990.000,00 €.
 - (3) Détermination du tiers de ce montant :
- ⇒ Plafond de l'indemnisation = 330.000,00 €.

Une autre dérogation pourrait être :

Par dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que l'indemnisation à accorder pour remédier à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être supérieure à trente pour cent (30 %) de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

Illustration de cette adaptation :

- (1) Détermination de la valeur nette des acquêts des époux :
 - la valeur nette des acquêts de Casimir = 1.000.000,00 € ;
 - la valeur nette des acquêts de Charlotte = 150.000,00 €.
 - (2) Addition des valeurs nettes des acquêts des époux = 1.150.000,00 €.
 - (3) Détermination des 30 % de ce montant :
- ⇒ Plafond de l'indemnisation = 345.000,00 €.

Le pourcentage proposé ci-avant pourrait être abaissé ou, au contraire, rehaussé. Dans ce dernier cas, il s'agirait d'une manière d'apporter davantage de solidarité dans le couple.

Une autre dérogation pourrait être :

En dérogation à ce que prévoit l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, les (futurs) époux déclarent que l'indemnisation à accorder pour remédier à ces conséquences manifestement inéquitables et ne peut être inférieure au tiers de la valeur nette des acquêts de l'époux non demandeur au moment de la dissolution du mariage, dont il faut déduire la valeur nette des acquêts de l'époux demandeur. Les acquêts des époux au sens du présent alinéa sont déterminés en application des articles 2.3.65 à 2.3.69.

Illustration de cette adaptation :

- (1) Détermination de la valeur nette des acquêts de l'époux non demandeur :
 - la valeur nette des acquêts de Casimir = 700.000,00 € ;
 - la valeur nette des acquêts de Charlotte = 140.000,00 €.
- (2) Addition des valeurs nettes des acquêts des époux = 840.000,00 €.
- (3) Détermination du tiers de ce montant = 280.000,00 €.
- (4) Déduction de la valeur nette des acquêts de l'époux demandeur :
 - ⇒ Seuil de l'indemnisation = 140.000,00 €.

De nombreuses adaptations semblent envisageables en ce qui concerne l'indemnisation correctrice actuellement décrite à l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil.

Conclusion

Près de sept années après l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2018 instaurant la correction judiciaire en équité dans le Code civil, les réticences initialement émises⁸⁸ en ce qui concerne ce dispositif correcteur des iniquités patrimoniales générées par le régime de séparation de biens ne semblent pas s'être dissipées⁸⁹.

La présente contribution avait pour but premier de remettre la correction judiciaire en équité en lumière, ne pouvant admettre qu'une mesure légale ayant pour ambition de protéger une partie faible soit mise au placard et prenne avec le temps de plus en plus la poussière.

⁸⁸ Voy. à ce sujet le rapport de la commission justice (Projet de loi modifiant le Code civil [...], Rapport, n° 54-2848/007, pp. 51 et s.).

⁸⁹ Sur la plateforme accessible aux personnes travaillant dans le notariat (eNotariat) a été publiée, le 19 novembre 2024, une enquête lancée par une étudiante de master en droit à la KULeuven visant à cartographier l'occurrence de la correction judiciaire en équité (voy. Infos non juridiques, Réf.: N6266). Cette enquête part du constat – que nous dressions plus tôt dans cette contribution – qu'à ce jour, ni la jurisprudence ni la doctrine n'évoquent une quelconque application effective du correctif prévu à l'article 2.3.81 du Code civil (ou, avant l'adoption du livre 2, titre 3, du Code civil, à l'article 1474/1 de l'ancien Code civil).

Pour ce faire, une analyse approfondie de l'article 2.3.81 du Code civil, siège légal de la correction judiciaire en équité, nous a permis – indirectement – de démontrer que le grand nombre de conditions prévues par le texte de loi représentait l'obstacle majeur à la pleine efficacité du correctif. Pour pouvoir prétendre à l'indemnisation correctrice, l'époux s'estimant lésé doit effectivement passer plusieurs *checkpoints*, rien de moins que : avoir opté pour un régime de séparation de biens ou en avoir demandé l'application, être divorcé pour cause de désunion irrémédiable, avoir adhéré à la correction judiciaire en équité dans sa convention matrimoniale, s'être trouvé face à un changement de circonstances défavorable et imprévu depuis la conclusion de la convention de mariage, subir des conséquences manifestement inéquitables sur le plan patrimonial à la suite du divorce, du fait du choix de régime matrimonial et du changement de circonstances exceptionnel. Dès lors que ces conditions sont réunies, l'époux souffrant des conséquences manifestement inéquitables a la possibilité de solliciter une indemnité correctrice à charge de l'autre époux, laquelle vise à remédier dans une certaine mesure au préjudice. Cette indemnisation laisse peu de marge d'appréciation au juge, de même qu'au notaire liquidateur, puisqu'elle est précisément balisée à l'article 2.3.81, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, lequel prévoit le savant calcul qui permet d'aboutir au montant maximum que l'époux lésé peut se voir allouer, soit le tiers des acquêts nets cumulés des époux – donc patrimoine final moins patrimoine originaire – déduction faite – ensuite – de la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur. La demande relative à l'attribution de l'indemnisation correctrice peut être émise à divers moments, avec comme points de repère la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable et la procédure de liquidation du régime matrimonial. La procédure de liquidation du régime matrimonial représente effectivement l'ultime moment où l'époux économiquement faible peut soumettre sa demande d'indemnisation puisque, en tout état de cause, l'examen de cette demande interviendra à un moment précis, fixé par le législateur, à savoir : dans le cadre de la procédure de liquidation du régime matrimonial.

La mise en lumière pratique que nous entendions réaliser à l'occasion de cette contribution ne pouvait, au surplus, être aboutie si nous ne nous étions pas saisie de la possibilité offerte par le législateur de prévoir des modalités dérogeant aux prescriptions de l'article 2.3.81 du Code civil. Nous avons alors proposé différentes clauses dérogeant au régime légal de la correction judiciaire en équité afin d'ouvrir le champ des possibles aux (futurs) époux séparatistes et tenter de rendre sa noblesse au mécanisme correcteur. Les adaptations avancées concernent tantôt les conditions d'application du dispositif, tantôt l'indemnisation correctrice à laquelle il tend à faire droit.

La convention matrimoniale, comme l'avance parfaitement Jim Sauvage, occupe un rôle central dans le droit patrimonial⁹⁰. Elle permet de faire coïnci-

⁹⁰ J. SAUVAGE, « Le double régime de la convention matrimoniale : organisation et protection », *op. cit.*, p. 219.

der – au moins autant que possible – le régime matrimonial des conjoints avec leurs attentes, leurs besoins, leur organisation, ainsi que leurs situations familiale et professionnelle. Les conseils et informations apportés en amont par le rédacteur de la convention, de même que sa rédaction en aval revêtent incontestablement une importance de première place. Au moment où l'autonomie de la volonté occupe une position fondamentale dans notre société, il paraît essentiel que les professionnels du droit concernés par la matière des régimes matrimoniaux, et plus précisément par la rédaction des conventions matrimoniales, soient adéquatement outillés pour répondre au mieux aux nombreuses demandes du public.

Au vu de ce qui précède, il nous paraît indispensable qu'à l'occasion de la rédaction d'une convention matrimoniale, son rédacteur mobilise l'ensemble des dispositifs qui se trouvent à sa portée⁹¹, tels que la correction judiciaire en équité et la possibilité laissée par le législateur de l'assortir d'adaptations. Si à la suite du conseil et des informations – appuyés – apportés aux (futurs) époux séparatistes, ces derniers persistent dans leur choix de renoncer au mécanisme correcteur, le notaire, dans le cadre de son devoir de conseil général, tâchera à tout le moins de leur recommander de s'interroger tout au long de leur mariage sur l'adéquation de leur convention matrimoniale au regard de leur situation actuelle, et particulièrement si un changement de circonstances intervenait depuis la conclusion de leur convention. Un entretien et un passage réguliers au contrôle technique s'imposent pour assurer au véhicule choisi une parfaite tenue de route.

⁹¹ A fortiori lorsque ces dispositifs sont légalement reconnus, cela permettant notamment de participer au maintien de la sécurité juridique.