

21 mars 1804 (30 ventôse an XII). – CODE CIVIL

(Extrait)

LIVRE III
DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉTITRE V
DES RÉGIMES MATRIMONIAUX¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

CHAPITRE I^{er}
DISPOSITIONS GÉNÉRALES► Art. 1387. ¹[Les époux règlent leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

► Art. 1388. ¹[Les époux ne peuvent déroger aux règles qui fixent leurs droits et devoirs respectifs, ni à celles relatives à l'autorité parentale et à la tutelle ou déterminant l'ordre légal des successions.
(...)]

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

► Art. 1389. ¹[Les époux ne peuvent établir leurs conventions matrimoniales par simple référence à une législation abrogée ²[...] ². Ils peuvent déclarer qu'ils adoptent un des régimes organisés par le présent titre.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►2. – Ainsi modifié par la loi du 16 juillet 2004, art. 132, qui entre en vigueur le 1^{er} octobre 2004, en vertu de son art. 140, al. 1^{er}.► Art. 1391. ¹[Le régime matrimonial, soit légal, soit conventionnel, prend effet, nonobstant toute convention contraire, à la célébration du mariage.]¹
(...)]

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

► Art. 1392. ¹[Toutes conventions matrimoniales ²[et modifications] ² reçues avant la célébration du mariage et toutes modifications conventionnelles du régime matrimonial sont constatées par acte devant notaire.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►2. – Ainsi modifié par la loi du 21 décembre 2013, art. 78, qui entre en vigueur à une date qui sera fixée par le Roi, et au plus tard à la date à laquelle l'article 3 de la loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions

relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice entre en vigueur, soit le 1^{er} septembre 2015, en vertu des dispositions combinées de son art. 87, 13^e et de l'art. 85, al. 3, de ladite loi du 14 janvier 2013.► Art. 1394. § 1^{er}. ¹[Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.
(...)]►1. – Ainsi remplacé par la loi du 18 juillet 2008, art. 2, qui entre en vigueur le 1^{er} novembre 2008 en vertu de son art. 11. Ladite loi dispose toutefois en son art. 10 que:

«Art. 10. Les actes modificatifs établis et les demandes d'homologation introduites avant l'entrée en vigueur de

la présente loi sont traités conformément aux dispositions qui étaient d'application au moment de l'établissement de l'acte ou de l'introduction de la demande.»

CHAPITRE II
DU RÉGIME LÉGAL

Section 1

Des patrimoines et du emploi

►1[► Art. 1398. ²[Le régime légal est fondé sur l'existence de trois patrimoines: le patrimoine propre de chacun des deux époux et le patrimoine commun aux deux époux, tels qu'ils sont définis par les articles suivants.]²]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►2. – Ainsi modifié par la loi du 13 février 2003, art. 17, qui entre en vigueur le 1^{er} juin 2003, en vertu de son art. 23.

Section 2

Des droits des créanciers

►¹[**Art. 1413.** Le paiement d'une dette contractée par les deux époux, même à des titres différents, peut être poursuivi tant sur le patrimoine propre de chacun d'eux que sur le patrimoine commun.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►¹[**Art. 1414.** Le paiement des dettes communes peut être poursuivi tant sur le patrimoine propre de chacun des époux que sur le patrimoine commun.

Toutefois, ne peut être poursuivi sur le patrimoine propre de l'époux non contractant le paiement:

1. des dettes contractées par un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants lorsqu'elles entraînent des charges excessives, eu égard aux ressources du ménage;
2. des intérêts qui sont l'accessoire des dettes propres à l'un des époux;
3. des dettes contractées par un des époux dans l'exercice de sa profession;
4. des dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

Section 3

De la gestion du patrimoine commun

►¹[**Art. 1415.** La gestion comprend tous pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition.

Les époux gèrent le patrimoine commun dans l'intérêt de la famille, conformément aux règles suivantes.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►¹[**Art. 1416.** Le patrimoine commun est géré par l'un ou l'autre époux qui peut exercer seul les pouvoirs de gestion, à charge pour chacun de respecter les actes de gestion accomplis par son conjoint.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

Section 5

De la dissolution du régime légal

§ 1^{er}. – Dispositions générales

►¹[**Art. 1427.** Le régime légal se dissout:

- 1^o par le décès d'un des époux;
- 2^o par le divorce et la séparation de corps;
- 3^o par la séparation de biens judiciaire;
- 4^o par l'adoption d'un autre régime matrimonial.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

§ 3. – Du règlement du passif

►¹[**Art. 1439.** Sans préjudice des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés, les dettes communes dont, aux termes de l'article 1414, le paiement peut être poursuivi sur les trois patrimoines, sont payées avant celles dont le paiement ne peut être poursuivi que sur le patrimoine commun et celui d'un des époux.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

CHAPITRE IV
DE LA SÉPARATION DE BIENS

Section 1

De la séparation de biens conventionnelle

►¹[**Art. 1466.** Lorsque les époux ont stipulé par contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, chacun d'eux a seul tous pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition, sans préjudice de l'application ²[des dispositions relatives à leurs droits et devoirs respectifs]²; il garde propres ses revenus et économies.]¹

►1. – Ainsi modifié par la loi du 14 juillet 1976, art. 2.

►2. – Ainsi modifié par la loi du 22 juillet 2018, art. 31, qui entre en vigueur le 1^{er} septembre 2018 en vertu des dispositions combinées de

son art. 80 et de l'art. 73, al. 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017.

Voy. les Chap. VI et VII de ladite loi du 22 juillet 2018.

►**Art. 1469.** § 1^{er}. ¹[Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens peuvent ajouter à ce régime toutes les clauses compatibles avec ce régime.

Partie II. Législation commentée • II.2. Droit civil

Code civil, Livre III, Titre V

Ils peuvent notamment ajouter des clauses concernant l'administration de la preuve, entre eux, du droit de propriété exclusif, concernant la preuve de créances que l'un peut invoquer contre l'autre, ainsi que des clauses précisant toute indivision ou patrimoine d'affectation pouvant exister entre eux.

Ils peuvent aussi adopter des clauses visant à réaliser un décompte entre leurs patrimoines, notamment par l'ajout d'une clause de participation aux acquêts.

Les articles 1429*bis*, 1458, 1464 et 1465 s'appliquent par analogie.

§ 2. Les époux qui ont adopté une clause de participation aux acquêts sont soumis aux articles 1469/1 à 1469/13. Le patrimoine originaire, le patrimoine final, la créance de participation et le paiement de celle-ci sont définis conformément à ces articles.

Les époux peuvent dans leur convention matrimoniale déroger au prescrit de l'alinéa 1^{er} et convenir eux-mêmes de la masse de participation, de la clé de participation, du moment de participation et des modalités de participation.

§ 3. Le notaire mentionne explicitement dans la convention matrimoniale qu'il a attiré l'attention de chacun des époux sur les conséquences juridiques de l'adoption ou non d'une clause de participation aux acquêts.^{1]}

► 1. – Ainsi remplacé par la loi du 22 juillet 2018, art. 34, qui entre en vigueur le 1^{er} septembre 2018 en vertu des dispositions combinées de son art. 80 et de l'art. 73, al. 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017. Voy. les Chap. VI et VII de ladite loi du 22 juillet 2018.

►¹[Section 3

De la correction judiciaire en équité]¹

► 1. – Ainsi inséré par la loi du 22 juillet 2018, art. 48, qui entre en vigueur le 1^{er} septembre 2018 en vertu des dispositions combinées de son art. 80 et de l'art. 73, al. 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017. Voy. les Chap. VI et VII de ladite loi du 22 juillet 2018.

► **Art. 1474/1.** § 1^{er}. ►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 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 1469/1 à 1469/5.

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.^{1]}

► 1. – Ainsi inséré par la loi du 22 juillet 2018, art. 49, qui entre en vigueur le 1^{er} septembre 2018 en vertu des dispositions combinées de son art. 80 et de l'art. 73, al. 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017. Voy. les Chap. VI et VII de ladite loi du 22 juillet 2018.

COMMENTAIRE

RÉGIMES MATRIMONIAUX, DU CODE NAPOLÉON À LA RÉFORME DE 2018 : L'ÉGALITÉ PAR LA PROTECTION OU PAR L'ÉMANCIPATION DES FEMMES MARIÉES?

L'égalité effective entre époux : tel était l'enjeu de la réforme des régimes matrimoniaux opérée par la loi du 14 juillet 1976⁸⁶, ainsi que l'évoque l'une des préfacières à cet ouvrage. Le principe de l'égalité entre époux avait déjà été reconnu par la loi du 30 avril 1958, qui avait mis fin à la puissance maritale et à l'incapacité juridique de la femme mariée, deux concepts hérités du Code Napoléon⁸⁷. Mais l'influence de cette loi de 1958 avait été « sans grand effet » sur la situation des femmes mariées sous le régime de la communauté de biens, c'est-à-dire « la très grande majorité des épouses »⁸⁸ car le mari s'était vu enlever sa qualité de chef de ménage mais conservait ses pouvoirs de chef de la communauté.

Ce rôle hégémonique du mari connaît un fort ancrage historique : pour les juristes classiques, dont les rédacteurs du code Napoléon, il s'agissait d'un principe de droit naturel intimement lié à la constitution physique des hommes⁸⁹. À la veille de la réforme de 1976, cette position doctrinale sur les qualités naturelles de l'homme à diriger le ménage, fondée sur la conviction qu'il est des « lois biologiques qui ne se laissent pas étouffer »⁹⁰, paraissait toujours largement partagée. Parallèlement, un autre courant de pensée, favorable à l'égalité de genre, avait cependant fait son chemin : il sera consacré en 1975, proclamée « année internationale des femmes » par l'Assemblée Générale des Nations-Unies⁹¹. Nul doute que la réforme de 1976, à l'étude depuis la fin de la seconde guerre mondiale⁹², a été précipitée par ce mouvement mondial qui plaide pour l'égalité des femmes et des hommes, en droit et en fait, et dont le prérequis est l'émancipation (économique) des femmes.

Cette loi de 1976 fera disparaître l'une des plus grandes discriminations qui existait entre hommes et femmes⁹³. Depuis lors, et pour ne citer que quelques exemples, les femmes mariées n'ont plus besoin de l'autorisation de leur mari pour exercer le métier de leur choix, pour administrer leurs biens ou, encore, pour ouvrir un compte en banque⁹⁴. Mais l'avant 1976 est déjà presque oublié par les générations de femmes (et d'hommes) suivantes. L'histoire du statut juridique de la femme mariée n'est pas enseignée, vraisemblablement voilée par celle de l'égalité formelle que présente le texte légal, désormais « dégenré »⁹⁵. Cette histoire est pourtant cruciale car elle témoigne, en filigrane, des rapports de domination existant alors dans la société entre hommes et femmes. En 2020, ces rapports de domination existent toujours et trouvent parfois refuge dans le droit, neutre en apparence, comme en témoignent les commentaires repris dans ce code.

Quarante ans après la révolution de 1976, le législateur belge a procédé à une nouvelle réforme des régimes matrimoniaux, par la loi du 22 juillet 2018⁹⁶, et il n'est pas sûr que ces rapports de domination historiques aient été (suffisamment) pris en considération. Avant de revenir sur quelques éléments de ladite réforme de 2018, et d'évoquer brièvement en quoi ils soulèvent peut-être encore des questions en termes d'égalité hommes-femmes (II et III), rappelons les lignes de force de ce régime matrimonial, tel qu'il est mis en place en 1976 et subsiste en 2018 (I).

86. Loi du 14 juillet 1976 relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux, M.B. 19 septembre 1976.

87. Les lois du 10 mars 1900 et du 20 juillet 1932 sont également pointées comme des étapes qui permettent à la « conception patriarcale de la famille de céder la place à une conception nouvelle fondée sur la suppression de toutes discriminations basées sur le sexe. » in L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille, Les régimes matrimoniaux. Précis de la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1981, p. 31.

88. C. RENARD, « La réforme du statut de la femme mariée en Belgique », *Revue internationale de droit comparé*, 10, 1958, 1, p. 62.

89. Ainsi, dans l'exposé des motifs du titre de Code Napoléon consacré au mariage, Portalis écrivait : « La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme... ce ne sont point des lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. La femme a besoin de protection parce qu'elle est faible ; l'homme est plus libre parce qu'il est plus fort. La prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être... L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est une suite nécessaire de la société conjugale, qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était pas subordonné à l'autre » cité par L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*, p. 117.

90. H. DE PAGE cité par L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*, p. 118.

91. Résolution 3010 (XXVII), adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 18 décembre 1972.

92. B. MARQUES-PEREIRA, « La réforme des régimes matrimoniaux », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 837, 1979, 12, p. 21.

93. G. RIJCMANS, « Préface » in L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*

94. Encore que l'article 218 du Code civil prévoit toujours, en son alinéa 3, une obligation pour la banque de prévenir le conjoint. Cette obligation légale n'est pas suivie en pratique. Concernant ce qui est appelé alors le principe de la liberté d'ouverture d'un compte en banque, cf. Cl.-Th. PIRSON, « Protection du logement familial et droit d'ouvrir un compte en banque et de louer un coffre-fort », in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, Rapports*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1981, p. 55.

95. A l'exception de l'article relatif à l'interdiction de vente entre les époux, qui a finalement été abrogé en 2018, le code civil ne distinguait plus de mécanismes juridiques distincts pour le mari et la femme : la loi ne parle que des « conjoints » (ou du conjoint) et des « époux » (ou de l'époux).

96. Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droits 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, M.B. 27 juillet 2018

I. Principes en droit des régimes matrimoniaux

Le régime matrimonial peut se définir comme l'ensemble des dispositions qui organisent les conséquences civiles et patrimoniales du mariage et de sa dissolution et ce, tant entre époux ou épouses qu'à l'égard des tiers. On y distingue traditionnellement deux volets.

On parle du régime primaire⁹⁷, d'une part, pour viser les règles qui s'appliquent automatiquement et invariablement aux personnes mariées, par le seul fait du mariage. Il s'agit des droits et devoirs respectifs des époux ou épouses, que l'officier de l'état civil énonce traditionnellement au moment de la célébration du mariage à la commune. La réforme de 2018 n'y a pas touché.

On parle du régime secondaire⁹⁸, d'autre part, pour désigner les règles, que les futur-e-s époux ou épouses peuvent choisir (et modifier⁹⁹) dans des conventions matrimoniales (le contrat de mariage) et qui, en complément du régime primaire, viennent déterminer l'ampleur de leur patrimoine, propre et/ou commun. En réalité, dans le vocabulaire usuel, le terme de « régime matrimonial » sert à désigner ce régime secondaire. Le code civil lui reconnaît deux grandes tendances : l'une, dite « communautaire », vise le(s) régime(s) de la communauté de biens (qui comprend, outre les patrimoines propres des époux ou épouses, un patrimoine commun alimenté des revenus respectifs des conjoint-e-s et composé de tous les biens acquis à l'aide de ces revenus durant le mariage) ; l'autre, dite « séparatiste », vise le(s) régime(s) de la séparation des biens (dans lequel chaque époux ou épouse conserve ses revenus en tant que patrimoine propre). A défaut de choix préalable d'un régime (alors inscrit dans un contrat de mariage et qualifié de régime « conventionnel »), le couple marié se verra appliquer d'office un régime secondaire supplétif, le régime « légal »¹⁰⁰.

II. Une persistante distribution des rôles conjugaux dans le régime légal de la communauté de biens

Considérées dans une perspective de genre, et contre toute attente, les caractéristiques du régime légal sont peut-être la première pierre d'achoppement de la réforme de 2018.

En 1976, à l'issue de décennies de discussions, impliquant également la société civile¹⁰¹ et orientées sur les modalités d'une égalité hommes-femmes encore difficile à concevoir, les arguments qui avaient pesé en faveur d'un régime matrimonial de la communauté de biens en tant que régime légal étaient encore indirectement emprunts de stéréotypes de genre liés à « la distribution antiques des rôles conjugaux »¹⁰². L'un des objectifs – éminemment louable par ailleurs – du législateur était effectivement de protéger les épouses dont on continuait d'imaginer qu'elles allaient, en grande majorité, se consacrer exclusivement à leur ménage¹⁰³.

On peut classer en deux grandes catégories les vertus de ce régime communautaire promu par le législateur de 1976 : celles ayant des effets pendant la durée du mariage et les autres, celles qui ont des effets à la fin du mariage, plus précisément en cas de prédécès de l'un-e des époux ou épouses. Dans la première catégorie est ainsi visé le mécanisme visant à favoriser la liberté d'action (de consommation ?) de la « ménagère » et ce, grâce au tout nouveau pouvoir de disposition de cette dernière sur le patrimoine commun. En outre, ce nouveau partage du pouvoir de gestion du patrimoine commun instauré par le régime de 1976 avait pour ambition de contribuer à reconnaître et à valoriser le travail effectué par les femmes au foyer, que la doctrine appelle à considérer comme une contribution aux charges du ménage¹⁰⁴. Dans la seconde catégorie, celle des vertus ayant des effets à la fin du mariage, plus spécifiquement en cas de prédécès de l'un-e des époux ou épouses, on peut relever le retour automatique (et sans charge fiscale successorale) d'une moitié du patrimoine commun au ou à la conjoint-e survivant-e – essentiellement des survivantes, en fait¹⁰⁵. Ce mécanisme procédait d'une volonté du législateur d'organiser une protection du ou de la conjoint-e survivant-e qui ne disposait alors d'aucun droit successoral¹⁰⁶. L'attribution automatique de cette

97. Les dispositions du régime primaire se trouvent sous le titre V du livre premier du Code civil, chapitre VI « Des droits et devoirs respectifs des époux », art. 212 à 224.

98. Les dispositions relatives aux régimes secondaires sont énoncées au titre V « Des régimes matrimoniaux » du Livre III du Code civil intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété » art. 1387 à 1474/1.

99. Le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales est abrogé par la loi de 1976. C'est également une des grandes innovations de la réforme, cf. H. CASMAN et M. ZOBRAS PIRET, *in Cinq années d'application de la réforme op. cit.*, pp. 189-239.

100. Code civil, art. 1398 et suivants

101. B. MARQUES PEREIRA, « La réforme des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 21.

102. Déjà en 1976, certains considèrent que cette distribution des rôles conjugaux est révolue, cf. L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*, p. 118-120.

103. Cl. RENARD cité par E. CAPARROS, E. CAPARROS, « Antithèses et synthèses des régimes matrimoniaux », *Les cahiers du droit*, 7, 1965-1966, 2, p. 304.

104. G. BAETEMAN, « La notion de régime matrimonial primaire », *in Cinq années d'application de la réforme op. cit.* p. 41-42 ; Ch. Panier, « Le devoir de contribution aux charges du ménage », *in ibid.*, p. 80 et 82.

105. En 1981, sur 700.000 personnes veuves, 15.000 sont des hommes et 550.000 sont des femmes. Voir J. DEMBLON dans son avant-propos *in* L. RAUCENT, « La succession ab intestat », *in Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1981, p. 28.

106. L. RAUCENT, « La succession ab intestat », *op. cit.*, p. 28.

moitié de patrimoine commun hors du cadre de la succession du prémourant des époux ou épouses s'avérerait effectivement cruciale pour nombre de veuves sans revenus ou biens personnels qui n'avaient pas été protégées par contrat de mariage ou par des dispositions testamentaires.

En 2018, ces arguments sont dépassés. D'une façon positive, en un premier sens, puisque le ou la conjoint-e survivant-e s'est vu garantir un véritable statut successoral, depuis 1981¹⁰⁷. De façon plus regrettable, dans un second sens, puisque ne semblent pas avoir été entendues les critiques relatives à la reconduction des rôles conjugués que sous-tend le régime légal de la communauté. D'aucuns soutenaient en effet, déjà à l'époque, que ce dernier participait à une assignation sexuée des rôles respectifs des époux, à contre-courant de l'émancipation économique de la femme promue par les Nations-Unies en 1975 : « une telle rémunération en biens et par le biais du revenu professionnel du mari reconduit les rôles de mère et d'épouses, puisqu'elle ne procède d'aucune remise en cause des fondements de la dépendance économique de la femme à l'égard du mari »¹⁰⁸.

A la veille de la réforme de 2018, des constats confirment cette théorie et auraient pu pousser le législateur belge à l'interrogation. Le régime de communauté ne revêt-il pas un caractère discriminatoire ou ne comporte-t-il pas à tout le moins des limites en termes d'égalité dans la mesure où, en pratique, le patrimoine commun ne crée aucun droit subjectif d'appréhension pour le ou la conjoint-e qui n'y contribuerait pas financièrement pendant la durée du mariage¹⁰⁹ ? En réalité, le pouvoir de gestion accordé à l'épouse en 1976 n'engendre pas de droit de disposition automatique du patrimoine commun. Autrement dit, la solidarité active des époux ou épouses dépend entièrement du comportement du ou de la plus fort-e d'entre eux, sur le plan économique. En revanche, le corollaire de ce pouvoir de gestion partagé, c'est-à-dire la garantie que constitue pour les créancier-e-s le système de la solidarité entre les époux ou épouses pour toutes les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, est redoutable d'efficacité. On parle effectivement de protection des créancier-e-s et d'un gage « extraordinaire » pour ces dernier-e-s puisqu'étendu aux trois patrimoines des époux¹¹⁰. Ce mécanisme peut avoir des conséquences dévastatrices pour l'époux ou l'épouse qui n'aurait pas été à la source d'engagements financiers risqués. Pourquoi le ou la maintenir alors qu'une analyse en droit comparé permet de relever que le caractère solidaire des rapports économiques entre époux ou épouses semble pouvoir se passer aisément du partage des dettes, quel que soit le régime secondaire retenu¹¹¹ ? Le régime de participation aux acquêts – qui est le régime légal en Allemagne¹¹², en Suède ou encore en Suisse¹¹³ – est sans doute le meilleur exemple de cet équilibre entre indépendance et solidarité des époux ou épouses.¹¹⁴

Qu'à cela ne tienne, en 2018, le législateur a considéré qu'il n'y avait « pas de nécessité, ni de base pour modifier (...) le choix d'un régime légal avec des patrimoines propres et un patrimoine commun »¹¹⁵. Il a donc conservé le même régime légal¹¹⁶ : un régime de communauté qui, en pratique, semble surtout favorable aux créanciers, et dont on peut interroger la propension à maintenir des stéréotypes de genre, nécessairement générateurs d'inégalités entre hommes et femmes.

III. Une solidarité toujours fragilisée, dans le régime de la séparation de biens

Une deuxième critique à l'égard de la réforme de 2018, toujours sur la base d'une analyse genrée, pourrait être formulée à l'égard de la solidarisation du régime conventionnel de séparation de biens dont semble se féliciter l'État belge. La doctrine admet sans réserve le caractère *inique* du régime belge de séparation des biens pure et simple « car aucun moyen légal n'existe pour corriger une répartition trop inégale des acquêts résultant de l'usage, par le conjoint économiquement fort, de sa liberté d'investir en nom propre »¹¹⁷. La question de savoir si

107. Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, M.B., 27 mai 1981. Récemment, la réforme des régimes matrimoniaux de 2018 a encore participé à renforcer le statut successoral du conjoint survivant.

108. B. MARQUES PEREIRA, « La réforme des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 16.

109. M. MEESTERS, « Exemples pratiques de mise en oeuvre du gender mainstreaming aux Pays-Bas », in *Actes du Cycle de séminaires sur le gender mainstreaming*, disponible en ligne, 2008, p. 119.

110. Sur cette question, voir L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, pp. 35, 190 et 216. Pour des réflexions en droit comparé sur la protection des tiers comme « l'un des buts de tout régime matrimonial », cf. E. CAPARROS et R. MORISSET, « Réflexions sur le Rapport du Comité des régimes matrimoniaux », *Cahiers de droit*, 8, 1966-1967, p. 198.

111. E. CAPARROS, « Antithèses et synthèses des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 295 et 302.

112. Sur le lien entre le régime légal et l'égalité des sexes dans la constitution en droit allemand, cf. I. ZAJTAYE, « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France, Belgique et Allemagne », *Revue Internationale de droit comparé*, 7, 1995, 3, pp. 577 et s.

113. Sur les raisons du choix de ce régime comme régime légal, cf. P. PIOTET, *Le régime matrimonial suisse de la participation aux acquêts*, Berne, Stampfli, 1986.

114. Le régime de participation aux acquêts avait déjà été présenté comme candidat au régime légal belge par le biais d'une proposition de loi déposée au Sénat le 17 décembre 1947 par la sénatrice Georgette Ciselet, cf. I. ZAJTAYE, « Quelques projets de réforme... », *op. cit.* p. 575.

115. Doc. Parl. Ch. repr., sess 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 3.

116. Hélène CASMAN (« Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, p. 15) écrit toutefois qu'il y eu débats vu « l'inconvénient majeur qu'est l'énorme droit de recours des créanciers dans ce régime matrimonial de communauté » (nous soulignons).

117. Y-H LELU, « La séparation de biens corrigée », in *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018, Et maintenant tout devient possible ?*, Bruxelles, Larcier, p. 64.

Partie II. Législation commentée • II.2. Droit civil

Ch. HARMEL, Code civil (régimes matrimoniaux)

l'on pouvait encore autoriser le choix d'un tel régime s'est posée au moment de la préparation la proposition de loi du 22 juillet 2018¹¹⁸. Si le législateur a finalement maintenu cette possibilité, il a tout de même été déclaré « qu'un point d'attention particulier dans la réforme [était] la protection du conjoint ou partenaire plus faible financièrement, qui, en pratique, est souvent la femme »¹¹⁹.

Ce « point d'attention » s'est traduit dans la loi par des mesures présentées comme « garantissant davantage de solidarité dans ce régime »¹²⁰ et visant à « fournir des repères aux époux qui souhaitent adopter ce régime en l'accompagnant de clauses particulières »¹²¹. Nous pointerons ici les clauses de participation aux acquêts¹²² et de correction judiciaire en équité¹²³ dont il est prévu, selon un mécanisme d'*opting in*, très critiqué d'ailleurs¹²⁴, qu'elles ne produiront d'effet qu'à condition d'être insérées, expressément, par les époux ou épouses, dans leur contrat de mariage. Ce mécanisme d'*opting in*, préféré à l'*opting out* par lequel les époux ou épouses auraient pu écarter une option prévue d'office, est effectivement la première faiblesse de ces prétendues garanties car il en complique gravement l'accès. A cet égard, la nouvelle obligation renforcée de « devoir de conseil » qui s'impose aux notaires, doublée de l'obligation de mentions spéciales sur les choix opérés par les époux ou épouses dans le contrat de mariage quant à ces deux clauses, outre qu'elle est reçue avec circonspection par la profession¹²⁵, ne garantit sûrement pas non plus un engouement soudain des futur-e-s marié-e-s pour un régime de participation aux acquêts déjà peu plébiscité par le monde notarial¹²⁶.

Et puis, si malgré ces obstacles, le choix des époux ou épouses était bien un choix éclairé grâce à ces informations, encore faudrait-il qu'il soit véritablement libre pour chacun-e d'eux/elles : comme l'indiquait très justement Delphine Chabert dans son exposé lors des travaux parlementaires, le législateur doit « réfléchir à l'opportunité d'instituer une protection que l'époux le plus fragile n'a pas eu les moyens d'imposer lui-même. [...] il faut aussi relever que la question porte une importante dimension de genre : l'époux économiquement faible est encore en 2018 souvent une femme »¹²⁷. Enfin, si à défaut d'une clause de participation aux acquêts, le couple avait finalement décidé d'insérer la clause de correction en équité dans son contrat de mariage, il faut reconnaître que les conditions de mise en œuvre de celle-ci sont tellement restrictives¹²⁸ que le « remède »¹²⁹ que la mesure entendait apporter à l'époux ou épouse vulnérable, « en compensation des efforts fournis pendant le mariage »¹³⁰, s'annonce illusoire. Voici donc deux « garanties » de solidarité ramenées au rang de très improbables éventualités.

Conclusion

L'histoire nous raconte que l'égalité n'est pas un acquis dont on peut se désintéresser au motif que son principe serait contenu dans la loi. Pour réaliser l'égalité, il faut sans cesse (re)questionner les rapports de force existants. Dans le domaine des régimes matrimoniaux, le législateur a certainement franchi un cap important en 1976, en articulant les termes d'une égalité formelle entre les époux, censée poser les jalons d'une égalité réelle. La réforme de 2018 a-t-elle permis de repousser les limites d'un système patriarcal, encore ancré, qui perpétue les rapports de domination à l'égard des femmes ? Nous pensons que le droit patrimonial des couples (y compris non mariés) connaîtra encore de nouvelles (r)évolutions. Dans l'intervalle, une adaptation nous paraît cependant urgente pour assurer aux couples qui optent pour le mariage, les conditions d'un choix (plus) libre et éclairé quant à leur régime matrimonial secondaire. A l'instar des recommandations déjà adressées en ce sens au législateur belge¹³¹, il nous semble effectivement essentiel que les futur-e-s marié-e-s soient préalablement,

118. H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in Ch. AUGUET (dir.), *Le Notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier p. 62.

119. Rapport de fin de législature gender mainstreaming, p.62-63, disponible en ligne, déposé dans le cadre de la mise en œuvre de la loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application des résolutions de la conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales, M.B. 13 février 2008, cf. Ch. FRISON, I. GAUDER, Fr. GOFFINET et Ch. HARMEL, « La loi gender mainstreaming : outil pertinent pour lutter contre les inégalités femmes-hommes laissées au fond des tiroirs politiques? », dans cet ouvrage.

120. *ibidem*.

121. H. CASMAN, « Les nouveautés... », *op. cit.* p. 62.

122. Notons que l'ajout d'une clause de participation aux acquêts prévue par l'article 1649, § 1, al. 3 du Code civil donne lieu à l'adoption du régime du même nom organisé aux articles suivants. Ce régime qui vient de trouver une assise légale en droit belge par la loi du 22 juillet 2018, était déjà connu de la pratique notariale.

123. Code civil, art. 1474/1 § 1.

124. Y-H LELEU, « La séparation de biens corrigée », *op. cit.*, p. 72.

125. 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 *Tapas de Droit Notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, pp. 24-25.

126. Il semble que ce soit en raison de la fausse croyance quant à la complexité de sa liquidation. Cf. à ce sujet J. FONTEYN, « La liquidation d'un régime légal de séparation de biens avec participation aux acquêts », in *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018. Et maintenant tout devient possible ?*, *op. cit.*, pp. 124-125.

127. Rapport, p. 79, Doc 54 2848/007

128. J-L. RENCHON, « Vers un nouveau contrat de séparation de biens ? » in *Tapas de Droit Notarial 2018, Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, p. 141.

129. Doc. Parl. Ch. repr., sess 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 97

130. Doc. Parl. Ch. repr., sess 2017-2018, n° 54-2848/007, p. 16

131. Mme Delphine Chabbert de la Ligue des Familles évoque un document écrit disponible auprès de l'officier de l'état civil de même qu'un entretien individualisé et gratuit sur demande d'un ou des futurs époux. Cfr. Doc. Parl. Ch. repr., sess 2017-2018, n° 54-2848/007, p. 80.

Partie II. Législation commentée • II.2. Droit civil
Ch. HARMEL, Code civil (régimes matrimoniaux)

gratuitement et automatiquement informés sur les enjeux et les conséquences d'un mariage, notamment sur le plan patrimonial et ce, en amont d'un entretien chez un notaire que tou·te·s ne solliciteront pas, par manque de connaissance et/ou de moyens.

Chloé Harmel,
assistante en droit patrimonial de la famille, Université catholique de Louvain, et membre de Fem&L.A.W.
