

68. Et enfin, s'agissant de la clientèle, le nouveau statut s'applique à la clientèle *acquise ou constituée* depuis le 1^{er} septembre 2018.

Pour les époux mariés avant cette date, la clientèle sera donc soumise à deux régimes juridiques, successifs dans le temps si le régime matrimonial s'est poursuivi après le 1^{er} septembre 2018.

En pratique, dans le cadre d'une liquidation et d'un partage, la clientèle « antérieure » et « postérieure » sera soumise à :

- une règle juridique unique : l'époux titulaire de la clientèle la reprendra ;
- sur le plan de l'évaluation de cette clientèle, il y aura lieu d'appliquer deux règles d'évaluation différentes : la clientèle « antérieure » au 1^{er} septembre 2018 devra être évaluée à la date du partage effectif ; la clientèle « postérieure » sera évaluée à la date de la dissolution (124).

Conclusion

69. Au vu de tout ce qui précède, on peut conclure que la loi du 22 juillet 2018, en ce qu'elle réforme les régimes matrimoniaux, et plus particulièrement les parts et actions de société professionnelle, les biens professionnels et la clientèle, si elle n'est pas une révolution, constitue quand même une sérieuse évolution.

Elle a en tout état de cause tenu compte des enseignements du passé et tenté d'y répondre d'une manière adéquate.

Mais nous le savons : le travail du législateur est ingrat. En voulant résoudre certaines difficultés et certaines problématiques soulevées par la doctrine et la jurisprudence, il crée sans le vouloir de nouvelles controverses et il apparaît qu'il n'est pas parvenu à tout résoudre et à tout prévoir.

La doctrine a déjà pointé certaines difficultés. La jurisprudence future permettra d'en résoudre certaines mais il y a fort à parier que d'ici quelques années, une nouvelle réforme de la matière verra le jour.

De quoi nous obliger à continuer à nous recycler ☺.

(124) Art. 78, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 2018.

L'ASSURANCE-VIE INDIVIDUELLE DANS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ À LA LUMIÈRE DE LA LOI DU 22 JUILLET 2018

Fabienne TAINMONT

Maître de conférences à l'UCLouvain

Avocate au barreau de Bruxelles

Introduction

1. La réforme opérée par la loi du 22 juillet 2018 (1) a eu pour objectif essentiel, en ce qui concerne les régimes matrimoniaux de communauté, de clarifier les règles existantes chaque fois que le statut des biens paraissait « imprécis, incomplet ou controversé ».

Nul ne contestera que la réglementation relative aux assurances-vie répondait en tous points à ces caractéristiques...

2. On se souvient que la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, œuvre des assureurs pour les assureurs, a introduit deux articles spécifiques relatifs aux assurances-vie en régime de communauté et a, de la sorte, implicitement abrogé l'article 1400, 7^o, ancien, du Code civil.

(1) Plus précisément la loi du 22 juillet 2018 « modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière », *M.B.*, 27 juillet 2018.

L'article 127 de cette loi dispose que le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens au profit de l'autre ou à son profit constitue un bien propre de l'époux bénéficiaire. Selon l'article 128, une récompense n'est due au patrimoine commun que dans la mesure où les versements effectués à titre de primes et prélevés sur ce patrimoine sont manifestement exagérés eu égard aux facultés de celui-ci.

Ces dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage), dans un arrêt du 26 mai 1999 (2), dans la mesure où le bénéfice d'une assurance-vie mixte (avec finalité d'épargne) est considéré comme propre à l'époux bénéficiaire, sans droit à récompense au profit du patrimoine commun (3).

Cet arrêt a provoqué une certaine insécurité juridique, alimentée par une doctrine foisonnante (4).

3. En dépit de cette inconstitutionnalité, ces articles n'ont pas été adaptés, même pas à l'occasion du déplacement de la plupart des dispositions de la loi de 1992 dans celle du 4 avril 2014 relative aux assurances (5).

C'est (partiellement) chose faite grâce à la loi du 22 juillet 2018 (6).

(2) C. arb., 26 mai 1999, n° 54/99, Arr. C.A., 1999, p. 623 ; Bull. Ass., 1999, p. 475, note Y.-H. LELEU et D. SCHUERMANS ; J.L.M.B., 1999, p. 1456 ; Rev. not., 1999, p. 710, note ; Rev. trim. dr. fam., 1999, p. 691 ; R.D.C., 1999, p. 849, note K. TERMOTE ; R.W., 1999-2000, p. 295 ; E.J., 2000, p. 22, note F. BUYSENS ; T. Not., 2000, p. 257.

(3) En l'espèce, le contrat d'assurance-vie mixte, souscrit par le mari pendant le régime, garantissait des prêts relatifs à une exploitation agricole commune et remboursés au moyen de revenus. Les prêts remboursés, le mari avait perçu le capital à l'échéance convenue.

(4) Pour une synthèse sur la question, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 105 et s., n° 87 et s. ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Les régimes matrimoniaux », R.C.J.B., 2018, pp. 339 et s. Voy. aussi E. WELING-LILIEN, « Les contrats d'assurance-vie : la liquidation du régime matrimonial ou de la succession du preneur », Rev. not. b., 2015, pp. 110 et s.

(5) L'article 347 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances reprend la liste des dispositions qui sont abrogées. Les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 n'y figurent pas.

(6) Pour un commentaire de ces nouvelles dispositions, voy. not. H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », in *L'assurance-vie et le patrimoine familial : les opportunités nouvelles. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2018, pp. 73 et s. ; J. FONTEYN, « Assurances-vie, régimes matrimoniaux et successions : propositions de clauses », in *L'assurance-vie et le patrimoine familial : les opportunités nouvelles. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2018, pp. 133 et s. ; Ph. DE PAGE, « Les nouveautés apportées au régime de la communauté (communauté légale et communautés conventionnelles) », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, syllabus édité par le Conseil Francophone à l'occasion de la journée du notariat du 7 juin 2018, pp. 3 à 8, p. 14, pp. 24 et 25 et pp. 34 et 35 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 44 à 51, pp. 66 et 67 et pp. 83 et 84 ; V.-A. DE BRAUWERE, « Les assurances-vie dans le cadre de la planification successorale », in *La planification successorale. Nouvelles opportunités après l'entrée en vigueur de la réforme des successions et de la loi modifiant les régimes matrimoniaux*, Colloque Vanham & Vanham du 20 septembre 2018 ; C. PARIS, « Les assurances sur la vie », in Y.-H. LELEU (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 131 et s.

Section 1. Généralités

§ 1. L'application de la distinction « titre-finance »

4. La loi du 22 juillet 2018 soumet la réglementation relative aux assurances-vie à la distinction « titre-finance ».

Il ne s'agit toutefois pas, à l'instar des dispositions relatives aux parts et actions de sociétés (art. 1401, § 1, 5°, C. civ.), aux biens professionnels (art. 1401, § 1, 6°, C. civ.) et à la clientèle (art. 1401, § 1, 7°, C. civ.), de créer en quelque sorte une nouvelle catégorie de droits réels pour certains types de biens ou de droits, en stipulant propre le « titre » (c'est-à-dire la qualité de titulaire d'un bien ou d'un droit) et commune la « finance » (c'est-à-dire la valeur économique de ce bien ou de ce droit), rendant dès lors inutile l'établissement de comptes de récompense.

Il s'agit plutôt ici de combiner, le plus harmonieusement possible, le droit des assurances et le droit des régimes matrimoniaux qui obéissent à des logiques qui leur sont tout à fait spécifiques.

5. Le « titre » relève de la législation relative aux assurances. C'est en effet elle qui définit les contours des droits du preneur d'assurance, notamment le droit de désigner et de révoquer le bénéficiaire (art. 169 à 175 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances) et le droit au rachat (art. 178 de ladite loi) et ce, quel que soit le régime matrimonial du preneur d'assurance.

La « finance » du contrat relève, elle, du droit des régimes matrimoniaux. Quand le preneur d'assurance est marié sous un régime de communauté, à qui revient la « finance » du contrat ? À son patrimoine propre ou au patrimoine commun ? Des comptes de récompense sont-ils susceptibles d'être établis ? C'est précisément à ces questions que les dispositions, issues de la loi du 22 juillet 2018 et insérées dans le Code civil, apportent une réponse en distinguant le moment auquel les prestations sont exigibles.

§ 2. Le caractère supplétif des nouvelles dispositions

6. Les nouvelles dispositions ont toutes un caractère supplétif de sorte que si elles ne devaient pas convenir aux époux, ceux-ci seraient libres de s'en écarter dans leur contrat de mariage pour autant, bien entendu, qu'ils ne portent pas de la sorte atteinte à la cohérence du régime qu'ils ont choisi (7).

(7) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 75.

Section 2. Conditions d'application des nouvelles dispositions

§ 1. Un contrat d'assurance-vie individuel

7. Les nouvelles dispositions ne visent que les contrats d'assurance-vie individuels, parmi lesquels il y a lieu d'inclure, selon les travaux préparatoires :

- les contrats d'épargne-pension individuelle (3^e pilier de pension) ;
- les contrats personnels facultatifs liés à une assurance de groupe visée à l'article 45, § 2, 6^o, de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance-vie.

Les autres contrats d'assurance-groupe, ceux du deuxième pilier, sont exclus des nouvelles règles, et continuent à être régis par les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, tels qu'interprétés par la jurisprudence constitutionnelle (8).

Avec (beaucoup) d'autres (9), dont le Conseil d'État (10), il est permis de le regretter car comme l'assurance-vie individuelle, l'assurance-groupe permet d'octroyer à son bénéficiaire un revenu complémentaire à propos duquel le statut devait également être éclairci.

Il reste que c'est sans doute dans un cadre plus large, celui des pensions du deuxième pilier, que la question doit être réglée. Malgré des tentatives en ce sens, l'extrême complexité de la matière n'a pas permis de dégager des solutions dans le délai imposé par l'agenda politique. La priorité était en effet de faire aboutir la réforme des régimes matrimoniaux sous cette législature, quitte à laisser (provisoirement) de côté la problématique de l'assurance-groupe qui devrait être examinée à l'occasion de la (prochaine ?) réforme des pensions.

§ 2. Un contrat souscrit par un époux

8. Les quatre nouvelles dispositions visent toutes l'hypothèse où le contrat est souscrit par un époux.

Qu'en est-il du contrat qui serait conclu par les deux époux ?

(8) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 11.

(9) Not. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 56, n° 35 ; C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 141, n° 15.

(10) Avis du Conseil d'État n° 62.729/2 du 15 février 2018, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/002, p. 9, n° 9.

Hélène Casman (11) relève que la question avait été soulevée lors des discussions au sein du groupe d'experts réuni par le ministre de la Justice en amont du dépôt de la proposition de loi. Des dispositions spécifiques n'ont toutefois pas été prises, les règles existantes ou nouvelles ayant été jugées suffisantes.

Comme on le verra (*cf.*, *infra*, n° 37), les travaux préparatoires abordent toutefois la situation du contrat dit « dernier vivant », dans lequel les deux époux sont à la fois les preneurs et les têtes assurées, un tiers étant désigné comme bénéficiaire.

Dans les autres cas de figure, il semble que les solutions proposées par la loi nouvelle trouvent à s'appliquer au cas où le contrat a été souscrit par les deux époux et que l'un d'eux est le bénéficiaire (12).

Philippe De Page et Isabelle De Stefani (13) justifient cette solution par la considération que « ce que la loi nouvelle régleme et qualifie est le bénéfice de la prestation d'assurance ».

Selon Hélène Casman (14), « [l]e texte de la loi exige, pour son application, que le contrat ait été conclu par une personne mariée. Il n'exige pas pour autant que le contrat ait été conclu par un seul époux exclusivement. Le texte peut donc s'appliquer au contrat conclu par deux époux conjointement, si l'un d'entre eux est le bénéficiaire de la prestation au moment du décès de l'autre ».

§ 3. Un contrat souscrit pendant le régime

9. Seuls les contrats souscrits *pendant* le régime sont visés par la réforme.

En cas de conclusion du contrat *avant* le mariage, la prestation d'assurance sera propre en vertu de l'article 1399 du Code civil, à charge de récompense en vertu de l'article 1432 du Code civil si, durant le mariage, les primes ont été payées par de l'argent commun (15).

La date du contrat a donc ici a priori une importance même si, comme on le verra, la qualification de la prestation d'assurance ou de la valeur

(11) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 96.

(12) Comp. J. FONTEYN, « Assurances-vie, régimes matrimoniaux et successions : propositions de clauses », *op. cit.*, p. 136. Selon cet auteur, « [l]a proposition de loi confère au contrat d'assurance-vie un caractère propre, à la seule exception du contrat souscrit conjointement par les deux époux ».

(13) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 47, n° 39.

(14) *Ibid.*, p. 98.

(15) Le montant de la récompense due au patrimoine commun correspondra au montant des primes payées par le patrimoine commun, réévalué conformément à l'article 1435 C. civ.

de rachat sera souvent identique à celle retenue lorsque le contrat est souscrit pendant le mariage.

§ 4. Un contrat dont les primes ont été payées par le patrimoine commun à concurrence d'au moins la moitié

10. Si le contrat a été conclu pendant le mariage mais si les primes ont majoritairement été payées par des fonds propres, la prestation d'assurance sera propre en vertu du nouvel article 1404 du Code civil.

Il s'en déduit que les quatre nouvelles dispositions n'ont vocation à s'appliquer que si les primes ont été payées, à concurrence d'une moitié au moins, au moyen de fonds communs.

Section 3. Les différentes situations visées par les nouvelles dispositions

§ 1. La prestation d'assurance est versée pendant le régime

Art. 1405. § 1^{er}. Sont communs :
(...)

8. la prestation d'assurance liée à un contrat d'assurance sur la vie individuel qui a été conclu par un des époux pendant le régime, lorsqu'elle est due à un des époux pendant le régime. Si la prestation est versée sous forme de capital, la totalité de son montant est commune. Si la prestation est payée sous la forme d'une rente, sont communs les montants de la rente payés pendant le régime ainsi que la réserve qui correspond aux rentes encore dues après la dissolution du régime.

A. L'hypothèse visée par l'article 1405, § 1, 8°, du Code civil

11. Chronologiquement, la première situation qui est susceptible de se présenter est celle où la prestation d'assurance est versée pendant le régime.

En l'espèce, un époux a souscrit, durant le mariage, un contrat d'assurance en cas de vie « pure » ou un contrat d'assurance mixte. L'assureur lui verse le capital promis à l'échéance convenue ou cet époux procède au rachat de la police (16).

(16) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 152, n° 30 ; développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 51.

B. La règle et sa justification

12. L'article 1405, § 1, 8°, du Code civil prévoit que la prestation d'assurance est commune, à l'instar de tout bien acquis à titre onéreux pendant le régime.

Ceci suppose que les primes aient été payées pour *au moins* la moitié avec des fonds communs (ce qui sera en principe le cas, tout paiement réalisé pendant le régime étant censé avoir été effectué par le patrimoine commun eu égard à la présomption de communauté (17)). Cette précision ne découle pas du texte lui-même – malgré la recommandation du Conseil d'État de le prévoir explicitement (18) et l'amendement déposé en ce sens (19) – mais de l'article 1404 nouveau du Code civil en vertu duquel un bien est propre par (r)emploi s'il a été acquis pour plus de la moitié au moyen de fonds propres.

Si les primes ont été payées en partie (mais pour moins de la moitié) avec des fonds propres (qu'il s'agisse de fonds propres de l'époux souscripteur ou du conjoint de celui-ci), une récompense sera due par le patrimoine commun (art. 1434 C. civ.). Conformément à l'article 1435 du Code civil, le montant de la récompense correspondra au montant des primes payées par le patrimoine propre, le cas échéant réévalué (20).

13. La règle de qualification, énoncée à l'article 1405, § 1, 8°, du Code civil, s'écarte radicalement de celle de l'article 127 de la loi du 25 juin 1992 pour se rapprocher de celle qui apparaît en filigrane dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 mai 1999 et est davantage respectueuse des règles du régime de communauté.

Le législateur a néanmoins cherché à respecter le droit des assurances en ce que le droit au rachat continue à ne pouvoir être exercé que par l'époux preneur (art. 178 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances). C'est l'application de la distinction « titre » (qui relève du droit des assurances) – « finance » (qui se rattache au droit des régimes matrimoniaux).

14. La prestation d'assurance est commune, qu'elle soit versée sous forme de capital (c'est-à-dire en une fois) ou sous de forme de rentes (c'est-à-dire de manière échelonnée).

Qu'en est-il si des rentes sont encore dues après la dissolution du régime ? Ces rentes continueront à être perçues par l'époux souscripteur

(17) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 247, n° 233.

(18) Avis du Conseil d'État n° 62.729/2 du 15 février 2018, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/002, p. 10, n° 10.3.

(19) Amendement n° 24 déposé par L. ONKELINX, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/005, p. 6.

(20) Il y aura réévaluation si l'époux souscripteur a racheté la police et si la valeur de rachat est supérieure au montant des primes.

(dans le respect de la loi sur les assurances) mais la réserve correspondant aux rentes encore dues est commune et mise, lors du partage du patrimoine commun, dans le lot de l'époux souscripteur. Le montant de la réserve (dont il devrait logiquement être déduit les éventuelles taxes) devra être communiqué par l'assureur. Il s'agit d'un montant théorique car le contrat de rente ne possède pas en tant que tel de valeur de rachat (21).

Le législateur applique de la sorte un autre principe directeur de sa réforme, celui de l'allocation correcte des revenus. Tout ce qui est perçu pendant le fonctionnement d'un régime de communauté est commun. Les rentes payées après la dissolution du régime matrimonial représentent un actif qui appartient au patrimoine commun. Le fait que la prestation d'assurance soit versée de manière périodique (et non en une fois) n'est qu'une modalité de paiement d'une prestation d'assurance qui était due pendant le régime et qui doit donc, à ce titre, être considérée comme commune (22).

14bis. On notera encore que la prestation d'assurance est commune quelle que soit la raison pour laquelle l'assurance a été souscrite (qu'il s'agisse d'une opération de placement, d'une assurance de type A-A-A pour couvrir le risque d'accident, d'une assurance « droits de succession » pour couvrir le paiement des droits de succession à payer dans le cadre de la succession d'un tiers, par exemple le père d'un des époux (23), ...).

C. *Les hypothèses non visées par l'article 1405, § 1, 8°, du Code civil*

1. La prestation est versée pendant le régime mais le contrat a été conclu avant le mariage

15. Si le contrat d'assurance a été conclu par un époux avant le mariage, l'article 1405, § 1, 8°, du Code civil n'est pas d'application. Conformément à l'article 1399 du Code civil, la prestation d'assurance sera propre à l'époux souscripteur même si la prestation est versée pendant le mariage.

(21) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 153, n° 30.

(22) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 89.

(23) Le paiement des droits de succession constituent une dette propre de l'époux en vertu de l'article 1406 du Code civil. De l'argent commun ayant servi à apurer une dette propre, un compte de récompense devra être établi (en sus d'un autre compte récompense si des primes ont été payées – à concurrence de moins de la moitié – au moyen de fonds propres).

Si des primes ont été payées au moyen de fonds communs (pour moins de la moitié), une récompense sera due au patrimoine commun sur la base de l'article 1432 du Code civil (24).

2. La prestation d'assurance est due pendant le régime mais les primes ont été payées pour plus de la moitié au moyen de fonds propres à titre de (r)emploi

16. Si les primes ont été payées pour plus de la moitié au moyen de fonds propres de l'époux souscripteur, la prestation sera propre à cet époux en vertu du mécanisme de l'emploi ou du remploi (art. 1404 nouveau C. civ.) (25). Si cet époux a utilisé partiellement (mais pour moins de la moitié) des deniers communs pour payer les primes, il y aura une récompense au profit du patrimoine commun, conformément à l'article 1432, alinéa 1^{er}, du Code civil.

17. Qu'en est-il de l'hypothèse, certes plus rare, de l'époux qui aurait souscrit, à son profit, un contrat d'assurance au moyen de fonds propres de son conjoint ?

Il nous semble que dans ce cas, la prestation sera un bien propre de l'époux preneur (on imagine mal qu'elle soit propre à son conjoint dans la mesure où il n'est en rien concerné par le contrat). Il reste alors à déterminer la cause du transfert, qu'il serait évidemment préférable d'établir par écrit. Il pourrait s'agir, entre autres, d'une donation des primes (susceptible d'être révoquée par l'époux donateur), d'un prêt (entraînant une obligation de remboursement) ou de l'exécution du devoir de contribution aux charges du mariage ou d'une obligation naturelle (ne donnant pas lieu à décompte).

(24) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 62.

(25) Les développements précédant la proposition de loi (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 62) prennent l'exemple du conjoint qui reçoit une somme d'argent durant le mariage à la suite d'une donation ou d'une succession et qui l'investit dans une assurance-vie. Il est indiqué que la prestation d'assurance reste un bien propre de l'époux preneur en vertu de l'article 1399 du Code civil. Il nous semble que la nature propre de la prestation d'assurance découle plutôt de l'article 1404 du Code civil.

§ 2. La prestation d'assurance est due à la dissolution du régime

Art. 1400. Sont propres, quel que soit le moment de l'acquisition et sauf récompense s'il y a lieu :

(...)

7. la prestation d'assurance liée à un contrat d'assurance sur la vie individuel qui a été conclu par un des époux pendant le régime, et qui est due au profit de cet époux à la dissolution du régime.

Art. 1401. § 2. Sont également propres :

(...)

2. la prestation d'assurance liée à un contrat d'assurance sur la vie individuel qui a été conclu par un des époux pendant le régime, et qui est due au profit de l'autre époux à la dissolution du régime.

A. Les hypothèses visées

18. Les articles 1400, 7°, et 1401, § 2, 2°, du Code civil qualifient la prestation d'assurance qui est exigible à la dissolution du mariage par le décès de l'époux, tête assurée du contrat. Ce décès constitue à la fois la cause de la dissolution du régime matrimonial et l'événement assuré qui ouvrira le droit à la prestation d'assurance (26).

19. Le libellé de l'article 1400, 7°, du Code civil (comme celui de l'art. 1400, 6°, C. civ.) n'est pas des plus heureux. La règle qu'il contient est en effet insérée à l'article 1400, lequel vise les biens propres « quel que soit le moment de l'acquisition ». Si par acquisition, on vise le versement de la prestation assurée, cette mention est en porte-à-faux avec la règle énoncée au point 7 puisqu'il y est question de prestation due spécifiquement « à la dissolution du régime ». Il aurait été préférable de décliner l'article 1400 en deux paragraphes, à l'instar de l'article 1401 du Code civil, l'un, visant l'acquisition à quelque moment que ce soit et l'autre, réservé à la problématique de la prestation d'assurance due à la dissolution du régime.

20. L'article 1400, 7°, du Code civil concerne l'hypothèse d'un contrat A-B-A, généralement nommé contrat « égoïste ».

L'époux preneur souscrit, à son propre bénéfice, une assurance-vie sur la tête de son conjoint (27). Il redoute les conséquences économiques qui résulteraient du décès de son conjoint.

(26) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 150, n° 26.

(27) H. Casman indique que la tête assurée pourrait être un tiers (« L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 91). Il nous semble

21. Dans l'article 1401, § 2, 2°, du Code civil, il est question d'un contrat A-A-B, qu'on pourrait qualifier, en comparaison, de contrat « altruiste ».

L'époux preneur est la tête assurée du contrat qu'il souscrit au profit de son conjoint. Il craint, pour son conjoint, les répercussions financières qu'entraînerait son propre décès.

B. Les règles et leur justification

22. Dans les deux cas de figure, la prestation d'assurance est propre à l'époux bénéficiaire.

23. Dans l'hypothèse visée à l'article 1400, 7°, du Code civil, une récompense est due dans la mesure où des primes ont été payées par le patrimoine commun. L'époux preneur et bénéficiaire a le droit de constituer un capital propre mais il ne peut le faire au détriment du patrimoine commun. La récompense est réévaluable si la prestation d'assurance excède le montant des primes payées (art. 1435 C. civ.).

24. La situation du contrat « altruiste » n'implique pas l'octroi d'une récompense au profit du patrimoine commun et ce, quelle que soit la forme sous laquelle la prestation est versée (capital ou rente). Selon les développements précédant la proposition de loi, « [c]ette utilisation des fonds communs est conforme à la nature du patrimoine commun, qui est un patrimoine d'affectation et peut également être utilisé pour pourvoir aux besoins du conjoint survivant » (28).

25. Les enfants de l'époux preneur pourraient-ils toutefois soutenir que leur auteur a consenti de la sorte une donation au profit de son conjoint, donation non rapportable en vertu de l'article 858*bis*, § 3, du Code civil mais réductible, sur la base des articles 913 et 922 du Code civil, si celle-ci excédait la quotité disponible ?

Les travaux préparatoires l'admettent si les éléments constitutifs d'une donation sont effectivement réunis (29). C'est aux héritiers de l'époux souscripteur et tête assurée qu'il appartient de démontrer l'existence de la donation (30).

toutefois improbable que la date du décès de ce tiers, qui ouvre le droit à la prestation d'assurance, corresponde à la date de la dissolution du régime matrimonial. Nous sommes dès lors d'avis que la disposition légale vise uniquement l'hypothèse dans laquelle la tête assurée est le conjoint de l'époux souscripteur.

(28) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 56.

(29) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 57.

(30) Gand, 22 juin 2017, *T. Not.*, 2017, p. 843 ; *TEP*, 2017, p. 843 ; trib. fam. Namur, 8 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 14 ; trib. fam. Namur, 23 mai 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 539.

En matière d'assurance-vie, l'existence de l'élément matériel de la donation n'est pas contestable.

L'époux souscripteur s'est appauvri du montant (de la moitié) des primes et l'époux bénéficiaire s'est, corrélativement, enrichi, même si le transfert des droits patrimoniaux ne s'est pas opéré directement entre le stipulant et le bénéficiaire mais par l'intermédiaire du promettant, en l'occurrence la compagnie d'assurances.

La donation correspondra à la moitié du bénéfice accordé au conjoint survivant avec des fonds communs et à la totalité de celui-ci si le prémourant a utilisé des fonds propres pour payer les primes (31). Par bénéfice, il y a lieu d'entendre, selon nous, la prestation assurée. C'est effectivement ce que recueille le conjoint survivant (32).

Il reste toutefois pour les descendants du souscripteur à établir l'existence de l'intention libérale, ce qui est plus délicat (33).

Si le preneur a agi par devoir de prévoyance – comme le sous-entend la disposition légale en cause – il ne sera bien entendu pas question d'intention libérale et partant, de donation. Le tout est de déterminer la ligne de démarcation entre ce qui constitue une donation ou, au contraire, un devoir de prévoyance.

Il est question de devoir de prévoyance lorsque le conjoint bénéficiaire s'avère financièrement dépendant de son époux/épouse et que la protection de ce conjoint – que le prémourant s'estime moralement tenu de prendre en charge – n'est pas déjà assurée d'une autre manière, par exemple par le biais de sa vocation successorale.

Dans une affaire opposant la fille du défunt, décédé *ab intestat*, à la compagne de celui-ci depuis 26 ans, la cour d'appel de Gand, dans

(31) Si le prémourant a utilisé des fonds propres à concurrence de plus de la moitié, on ne se trouve plus dans le champ d'application de l'article 1400, 7°, du Code civil. S'agissant d'une donation, la prestation sera propre à l'époux bénéficiaire en vertu de l'article 1399 du Code civil. Si les fonds utilisés sont partiellement propres et partiellement communs et s'ils ont, de surcroît, été versés à des moments différents, il y aura lieu d'effectuer un « panachage » pour déterminer le montant de la donation.

(32) Comp. Ph. De Page et I. De Stefani (*La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, op. cit., p. 67, n° 48) qui estiment que « [l]a valeur de réduction sera calculée d'après la valeur de rachat à la date du décès ».

(33) Voy. pour une étude plus approfondie de cette question, J.-L. RENCHON, « Le bénéfice d'une assurance sur la vie en cas de décès et la liquidation de la succession », in F. TAINMONT (éd.), *L'assurance-vie. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoine et Notariat, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 191 et s. ; F. TAINMONT, « La qualification des certains transferts patrimoniaux ou services au sein de la famille », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (dir.), *Tapas de droit notarial 2016*, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 76 et s. et notamment la décision rendue le 8 novembre 2017 par le tribunal de la famille de Namur (*Act. dr. fam.*, 2018, p. 14). En l'espèce, l'assurance-vie contractée par un fils au profit de ses parents, relativement aisés, a été considérée comme une donation et non comme un devoir de prévoyance. L'objectif poursuivi par le défunt était clairement d'exhérer ses propres enfants.

un arrêt du 22 juin 2017 (34), a considéré que l'assurance-vie souscrite par le défunt au profit de sa compagne, pour un faible montant (2.451 euros), n'était pas une donation. Le défunt n'avait en effet fait qu'exécuter une obligation naturelle ou de prévoyance en veillant à pourvoir à ses besoins après le décès. La cour ajoute que le défunt a agi *animo solvendi* dans la mesure où sa compagne avait, elle aussi, souscrit la même assurance à son profit. Elle semble sortir de la sorte du champ du devoir de prévoyance pour considérer que la souscription du contrat d'assurance par le défunt n'est que la contrepartie de celle effectuée par sa compagne.

On relèvera également la décision rendue le 22 mai 2016 par le tribunal de la famille de Namur (35) qui expose parfaitement les règles et les critères dont il y a lieu de tenir compte pour apprécier si on est en présence d'une donation ou, au contraire, d'un devoir de prévoyance (36). Il était en l'espèce question de l'application de l'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens avec société accessoire limitée et le litige portait sur le sort du bénéfice d'un contrat d'assurance groupe attribué à la veuve (37). La prestation d'assurance était due, pour une partie, sous forme d'un capital (dont il n'était pas contesté qu'il s'agissait d'une donation) et pour une autre partie, plus importante, sous la forme d'une rente annuelle. Le tribunal relève que cette rente annuelle n'est *a priori* pas une donation mais l'exécution d'un devoir de prévoyance dans le chef du défunt à l'égard de son conjoint afin de lui permettre de vivre confortablement ou, à tout le moins, dans des conditions proches de celles dont le couple pouvait bénéficier.

Le tribunal ajoute toutefois immédiatement que « tout ce qui excède les sommes raisonnablement nécessaires au maintien de ce train de vie, fut-il payé sous la forme d'une rente, constitue corrélativement une libéralité, pour ne pas correspondre à l'exercice d'un devoir normal de prévoyance, mais à une thésaurisation indirecte. La question de l'étendue du devoir normal de prévoyance, permettant de déterminer tout ce qui l'excède comme constituant une libéralité, dépend clairement de l'appréciation

(34) Gand, 22 juin 2017, *T. Not.*, 2017, 843 ; *TEP*, 2017, p. 648.

(35) Trib. fam. Namur, 22 mai 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 539.

(36) Comp. H. Casman (« L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », op. cit., p. 91) qui estime qu'il n'y a pas d'appauvrissement si les primes d'assurance sont minimales (comme cela peut être le cas quand il s'agit d'une assurance-accident ou d'une assurance-vie temporaire). Il nous semble que si la qualification de donation ne peut être retenue dans cette hypothèse, ce n'est pas en raison de l'absence d'appauvrissement (cet appauvrissement existe même s'il est minime) mais en raison de l'absence d'*animus donandi*.

(37) Même si on n'est pas en présence d'époux communs en biens et même s'il ne s'agit pas d'une assurance-vie individuelle, les indications fournies par le juge sont parfaitement transposables au cas qui nous occupe.

à faire, *in concreto*, de la situation financière des personnes intéressées durant la vie commune (c'est-à-dire avant le décès) et de la situation actuelle du conjoint bénéficiaire, désormais veuf. Sur base des pièces qui seront déposées, il appartiendra au Tribunal de vérifier si ce devoir de prévoyance – que le défunt s'est estimé moralement tenu de prendre en charge – n'est pas déjà satisfait d'une autre manière, en tout ou en partie, ce qui lui impose de tenir compte de tous les revenus du bénéficiaire, en ce et y compris ceux qu'ils tirent de ses droits successoraux ».

Ne disposant pas des pièces lui permettant de statuer, le tribunal a mis la cause en continuation.

26. Plutôt que de se baser sur le devoir de prévoyance, qui est une obligation naturelle, le conjoint pourrait-il invoquer le fait que son époux/épouse n'a fait, en souscrivant une assurance à son profit, que contribuer aux charges du mariage comme le lui impose l'article 221 du Code civil ? Philippe De Page et Isabelle De Stefani (38) relèvent à cet égard que « [c]ertes, la contribution aux charges du mariage s'opère pendant le mariage, mais les dispositions prises *durant* celui-ci peuvent avoir un *effet post-mortem* ».

Nous n'avons pas connaissance de décision qui aurait appliqué l'article 221 du Code civil dans un tel cas d'espèce. Les travaux préparatoires n'en font pas davantage état.

L'application de cette disposition n'est sans doute pas nécessaire dès lors qu'un devoir de prévoyance peut être socialement reconnu. Il nous semble aussi et surtout que la contribution aux charges du mariage doit non seulement se réaliser durant le régime mais être effective durant celui-ci.

27. Ces mêmes auteurs invoquent le fait que la qualification de donation peut aussi être exclue en considération du fait que « la qualification de propre procède de la loi sur les régimes matrimoniaux et [que] le régime matrimonial revêt, entre les époux, un caractère onéreux » (39).

À notre estime, le fait que le régime matrimonial serait, d'une manière générale, onéreux entre les époux n'implique pas nécessairement que tout bien spécifiquement qualifié de propre aurait une origine onéreuse. La meilleure preuve en est que le législateur (40), lui-même, reconnaît que la prestation d'assurance pourrait être qualifiée de donation si les éléments constitutifs de la donation sont réunis (41).

(38) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, op. cit., p. 67, n° 48.

(39) *Ibid.*

(40) À tout le moins, dans les travaux préparatoires.

(41) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 57.

28. Pourrait-on, enfin, voir dans le bénéfice de l'assurance octroyé au conjoint un avantage matrimonial soustrait, en tant que tel, à la qualification de donation ?

Hélène Casman (42) relève, à raison, que les développements précédant la proposition de loi ne prévoient pas cette assimilation mais, au contraire, mentionnent explicitement la possibilité de considérer la prestation d'assurance comme une donation. Il ne serait donc pas possible pour un conjoint d'invoquer l'existence d'un avantage matrimonial pour échapper à la nature libérale du versement du bénéfice d'assurance. Elle estime toutefois que des époux pourraient prévoir, dans leur contrat de mariage, que le bénéfice de l'assurance-vie contractée par l'un au profit de l'autre est à considérer comme un avantage matrimonial et dès lors comme un acte à titre onéreux, dans les limites de l'article 1465 du Code civil. Toute intention libérale serait exclue et avec elle, tout risque de réduction en cas de dépassement de la quotité disponible (43). Ce faisant, ces époux ne feraient rien de différent de ce que font les époux qui décident d'attribuer toute la communauté au profit du conjoint survivant.

Il nous semble qu'il y a lieu de quelque peu nuancer ces propos.

La prestation d'assurance octroyée à l'époux survivant est un bien propre et non un bien commun, comme dans le cadre d'un avantage matrimonial classique. Il est toutefois exact que si les fonds communs n'avaient pas été injectés dans un produit d'assurance et étaient, par exemple restés logés sur un compte bancaire ou avaient été investis dans un portefeuille-titres, ces liquidités ou ces titres, communs, auraient pu être attribués au conjoint survivant par le biais de la technique des avantages matrimoniaux.

Par ailleurs, cette assimilation conventionnelle de l'attribution de la prestation d'assurance à un avantage matrimonial ne vaut, nous semble-t-il, que si les fonds utilisés pour le paiement des primes sont, au moins pour moitié, communs. Si un époux injecte des deniers propres (qu'il aurait par exemple recueillis par succession) dans un produit d'assurance-vie dont la bénéficiaire est son épouse, il ne peut être question d'avantage matrimonial dont la théorie est légalement réservée à l'attribution de biens communs, *quod non* en l'espèce.

(42) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », op. cit., p. 92.

(43) Dans le même sens, C. PARIS, « Les assurances sur la vie », op. cit., p. 151, n° 28.

§ 3. La prestation d'assurance n'est pas due à la dissolution du régime

Art. 1400. Sont propres, quel que soit le moment de l'acquisition et sauf récompense s'il y a lieu :

(...)

6. la valeur de rachat nette exigible, au moment de la dissolution du régime, liée à un contrat d'assurance sur la vie individuel qui a été conclu par un des époux pendant le régime, lorsque la prestation d'assurance n'est pas due à la dissolution du régime ;

A. L'hypothèse visée

29. L'article 1400, 6°, du Code civil vise l'hypothèse où le régime matrimonial est dissous sans que la prestation d'assurance soit exigible.

Le champ d'application de cette nouvelle disposition est large :

- les prestations visées sont tant celles en cas de vie qu'en cas de décès (44) ;
- un des époux est le preneur mais l'identité de la tête assurée et/ou du bénéficiaire est indifférente (schématiquement, il s'agit d'un contrat d'assurance A-X-X) (45) ;
- les causes de dissolution du régime matrimonial sont multiples : le décès de l'époux qui n'est pas la tête assurée (contrat A-A-B avec une couverture décès et décès de B ou contrat A-A-A avec une couverture vie et décès de B), la modification du régime de communauté en régime de séparation de biens (conventionnelle ou judiciaire) (46), la séparation de corps et plus généralement, le divorce.

B. La règle et sa justification

30. L'article 1400, 6°, du Code civil énonce que la valeur de rachat nette exigible, au moment de la dissolution du régime, est un bien propre de l'époux preneur. En d'autres termes, le montant à prendre en considération correspond à celui que le preneur recevrait effectivement s'il rachetait l'assurance-vie au moment de la dissolution du régime.

Ici aussi on notera la maladresse légistique du législateur qui inclut cette nouvelle règle parmi les biens propres « quel que soit le moment

(44) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 45.

(45) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 44 et 45.

(46) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 143, n° 17.

de l'acquisition ». Or ici, c'est uniquement de la valeur de rachat au moment de la dissolution du régime dont il est question.

31. La solution retenue par le législateur respecte à la fois le droit des assurances et le droit des régimes matrimoniaux.

L'article 178 de la loi du 4 avril 2014 reconnaît au seul preneur le droit de mettre fin anticipativement au contrat d'assurance par le rachat de la police. Il s'agit d'un droit strictement personnel dont l'exercice ne peut être contrarié en raison de la dissolution du régime matrimonial.

En décidant que la valeur de rachat est propre à l'époux preneur, l'article 1400, 6°, du Code civil conforte en quelque sorte cette règle. « C'est confirmer que le titre du contrat lui appartient » (47). Si la valeur de rachat avait été déclarée commune, le législateur aurait permis au conjoint du preneur de s'immiscer dans le fonctionnement d'un contrat dont le droit des assurances le tient à l'écart (48).

En d'autres termes, tant qu'il n'est pas question de rachat proprement dit (ou de versement de la prestation d'assurance parce que le contrat est arrivé à échéance) mais uniquement de *valeur* de rachat, le patrimoine commun ne peut faire valoir aucun droit sur le contrat lui-même. C'est à une récompense que se limite son droit à la « finance » (49).

32. Si le patrimoine commun ne peut revendiquer aucun droit sur le contrat lui-même, l'article 1400, 6°, du Code civil lui permet effectivement de réclamer une récompense si les primes ont été payés au moyen de fonds communs (ce qui, en régime de communauté, est, rappelons-le, présumé).

33. La récompense est due même si c'est le conjoint de l'époux souscripteur qui est le bénéficiaire. Rien ne garantit en effet que ce conjoint percevra le bénéfice de l'assurance. Tel ne serait ainsi pas le cas si le régime matrimonial était dissous par divorce. La prestation d'assurance, dans la mesure où elle est qualifiée de gain de survie, est en effet caduque en vertu de l'article 299 du Code civil (sauf convention contraire, *a priori* très hypothétique). De manière plus générale, si l'assurance-vie véhicule une donation, celle-ci pourrait également être révoquée par l'époux preneur sur la base de l'article 1096 du Code civil (50).

34. Le montant de la récompense correspond, au minimum, au montant des primes payées par le biais de deniers communs.

(47) *Ibid.*, p. 145, n° 20.

(48) *Ibid.*, p. 145, n° 20 et H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 94.

(49) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 94.

(50) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 46.

L'article 1435 du Code civil est néanmoins applicable de sorte que le montant de la récompense sera réévalué proportionnellement si la valeur de rachat est supérieure au montant des primes payées. Cette valeur de rachat nette exigible sera communiquée par la compagnie d'assurance aux époux ou au notaire⁽⁵¹⁾. Dans la mesure où c'est la valeur nette qui doit être prise en considération, les indemnités de rachat de même que les charges fiscales et parafiscales éventuellement dues seront déduites⁽⁵²⁾.

35. La loi ne prévoit aucune dérogation à l'octroi d'une récompense au profit du patrimoine commun. Une récompense sera donc due même si l'époux ne peut, *in specie*, racheter le contrat d'assurance⁽⁵³⁾ ou si la valeur de rachat est inférieure au montant des primes payées.

L'article 1400, 6°, du Code civil étant supplétif, rien n'empêcherait toutefois les époux d'exclure tout droit à récompense⁽⁵⁴⁾, par exemple lorsque le mariage est dissous par le décès du conjoint de l'époux souscripteur⁽⁵⁵⁾, d'exclure toute réévaluation de la récompense, voire même de rendre commune la valeur de rachat, à l'instar de ce que considéraient la doctrine et la jurisprudence avant la réforme⁽⁵⁶⁾, avec toutefois la difficulté de déterminer comment le conjoint du preneur sera rempli de ses droits⁽⁵⁷⁾.

(51) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 146, n° 21.

(52) H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 95.

(53) Comme le souligne H. Casman (« L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 95), « [l]a « valeur de rachat nette exigible » est donc uniquement une notion qui sera appliquée pour déterminer, le cas échéant, le montant maximal de la récompense, lorsque cette valeur sera plus élevée que la somme des primes payées ».

(54) Il est en effet possible d'exclure ponctuellement un compte de récompense. Seules les dérogations aux comptes de récompense en général sont interdites (*cf.* Cass., 17 septembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562, note ; *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE).

(55) Dans le cadre d'un contrat A-A-B.

(56) Voy. à ce propos, E. Weling-Lilien (« Les contrats d'assurance-vie : la liquidation du régime matrimonial ou de la succession du preneur », *op. cit.*, pp. 116 et s.) qui retient cette solution tant pour les assurances-vie individuelles et que pour les assurances-groupes. En matière d'assurance-vie individuelle, voy. not. Gand, 4 mars 2004, *NjW*, 2004, p. 847. En matière d'assurance-groupe, voy. spéc. C. const., 27 juillet 2011, n° 136/2011, *Bull. Ass.*, 2011, p. 384, note C. DEVOET ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 1353, note C. HENDRICKX ; *T. Not.*, 2011, p. 595, note J. DU MONGH ; *T. Fam.*, 2012, p. 19, note U. CERULUS ; *Rev. not. b.*, 2012, p. 211, note H. CASMAN. Voy. pour une analyse exhaustive de la jurisprudence, Y.-H. LEI et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 341 et s.

(57) Voy. sur cette question, voy. C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 144, n° 19. Voy. aussi E. WELING-LILIEN, « Les contrats d'assurance-vie : la liquidation du régime matrimonial ou de la succession du preneur », *op. cit.*, pp. 118 et s.

C. Cas particuliers

1. Le contrat d'assurance a été souscrit par un époux avant le mariage

36. Si le contrat d'assurance a été conclu avant le mariage et s'il n'est pas dénoué au jour de la dissolution du régime, la valeur de rachat sera également propre à l'époux preneur, non pas en vertu de l'article 1400, 6°, du Code civil (lequel ne vise que le contrat d'assurance conclu pendant le régime) mais sur la base de l'article 1399 du Code civil. Une récompense sera due au patrimoine commun pour les primes payées au moyen de fonds communs, en vertu de l'article 1432 du Code civil (et conformément à l'art. 1435 C. civ.).

On aboutit donc au même résultat que si le contrat avait été conclu pendant le mariage mais par application d'autres dispositions légales⁽⁵⁸⁾.

2. Le contrat « dernier vivant »

37. Les travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 2018 consacrent des développements à une pratique fréquente de programmation successorale « horizontale », appelée contrat « dernier vivant » (ou parfois contrat « dernier mourant »)⁽⁵⁹⁾.

Dans ce type de contrat, qui prévoit une seule couverture en cas de décès, les *deux* époux sont à la fois les preneurs et les têtes assurées alors que le(s) bénéficiaire(s) est (sont) le plus souvent leur(s) enfant(s). Il s'agit, schématiquement, d'un contrat AB-AB-C. L'objectif est d'abord de protéger le survivant du couple et ensuite de gratifier les enfants.

La particularité de ce contrat est effectivement qu'il ne se dénoue qu'au décès du survivant des têtes assurées. Une clause de « cession réciproque » est généralement prévue. Elle permet au survivant de récupérer l'ensemble des droits qui étaient détenus par le prémourant. Il y a donc « transfert d'une valeur de rachat nette de l'époux prédécédé à l'autre, qui s'inscrit dans le transfert de l'ensemble des droits issus du contrat de ce même époux à l'autre. Le conjoint survivant, désormais unique titulaire du contrat, aura la possibilité de le racheter ultérieurement ou de désigner un autre bénéficiaire »⁽⁶⁰⁾.

(58) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 149, n° 24.

(59) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 46 à 48. Pour une étude approfondie de ce type de contrat, principalement sur le plan fiscal, voy. V.-A. DE BRAUWERE, « Les assurances-vie dernier vivant : une opportunité de planification horizontale », in *L'assurance-vie et le patrimoine familial : les opportunités nouvelles. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2018, pp. 33 et s.

(60) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 149, n° 25.

Cet accroissement de droits au profit du survivant représente une valeur patrimoniale à prendre en compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (61).

Les solutions retenues par les articles 1400, 7°, et 1401, § 2, 2°, du Code civil sont inapplicables en l'espèce puisque ni l'époux souscripteur ni son conjoint ne sont les bénéficiaires du contrat. La prestation n'étant pas échue en cours de régime, il ne peut davantage être fait application de l'article 1405, § 1, 8°, du Code civil.

La seule disposition susceptible de s'appliquer, en ce qu'elle vise la valeur de rachat, est l'article 1400, 6°, du Code civil, qui règle le sort du contrat d'assurance non dénoué au jour de la dissolution du régime.

En raison du décès de A et de la cession des droits de A à B, le contrat est devenu un contrat B-B-C dont la prestation ne sera exigible qu'au décès de B. La valeur de rachat nette exigible sera considérée comme un bien propre de B, moyennant récompense s'il échet.

38. En l'absence de clause de « cession réciproque », l'article 1400, 6°, du Code civil n'est pas d'application.

Les droits de A, en tant que preneur d'assurance, tombent dans sa succession et reviennent à ses héritiers. B reste, pour sa part, preneur d'assurance.

En l'espèce, qui peut exercer les droits du preneur d'assurance ? En principe, les preneurs conjointement. L'article 169, § 1, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances prévoit toutefois que le droit de désigner un bénéficiaire ne peut être exercé par les héritiers du preneur. Il en découle qu'ils ne peuvent pas non plus procéder au rachat de la police dans la mesure où un rachat correspond à une révocation indirecte de l'attribution bénéficiaire. Qu'en est-il de B ? Il ne peut pas racheter le contrat puisqu'en présence d'autres preneurs, il n'est pas autorisé à exercer seul ce droit. Comme le soulignent Philippe De Page et Isabelle De Stefani (62), « il n'y a pas de valeur de rachat mobilisable : le contrat est alors bloqué, et les droits de souscripteur demeurent indivis entre le conjoint survivant et les héritiers de l'époux prédécédé ». Pour autant que les éléments constitutifs de la donation sont réunis, on sera en revanche en présence d'une donation conjointe de A et B au profit de C.

(61) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, op. cit., p. 47, n° 39.

(62) *Ibid.*, p. 48, n° 39.

3. Le contrat souscrit par un seul preneur, avec deux têtes assurées et un tiers bénéficiaire

39. Qu'en est-il, en fin, de l'hypothèse d'un contrat A-AB-C ?

Le contrat est souscrit par un seul époux, A. Les têtes assurées sont A et son conjoint, B. Le bénéficiaire est un tiers, C.

La prestation d'assurance n'est exigible qu'au décès du survivant d'entre A et B.

Cette hypothèse est également appréhendée dans les travaux préparatoires (63).

40. Si A décède le premier, la prestation d'assurance n'est pas exigible. Elle ne le sera qu'au décès de B.

Si A a cédé ses droits de preneur à B, B devient le nouveau preneur d'assurance. En application de l'article 1400, 6°, du Code civil, la valeur de rachat nette exigible sera un bien propre de B, moyennant récompense si les primes ont été payées au moyen de deniers communs.

En l'absence de cession des droits de preneur à B, les droits de A tombent dans la succession de A avec pour conséquence que le contrat est bloqué puisque les héritiers d'un preneur ne peuvent exercer le droit au rachat (*cf. supra*). L'article 1400, 6°, du Code civil ne s'applique pas. Il n'y a pas de bien propre dans le patrimoine de B. Si les éléments constitutifs d'une donation sont réunis, il y a en revanche une donation de A envers C.

41. Si B décède le premier, l'article 1400, 6°, est d'application : la valeur nette de rachat est considérée comme un bien propre de A, moyennant récompense pour les primes payées au moyen de deniers communs.

Section 4. Quelques exemples de modalisation des nouvelles règles

42. On l'a vu, les nouvelles règles sont supplétives de sorte que les époux peuvent s'en écarter dans leur contrat de mariage.

Encore faut-il qu'ils y songent, nombre d'époux mariés en communauté le sont sans contrat et ne bénéficient dès lors pas des conseils du notaire pour adopter des dispositions conventionnelles dérogatoires qui seraient davantage conformes à leur situation patrimoniale et personnelle.

(63) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 48 et 49.

Dans une étude récente, Jean Fonteyn (64) a proposé plusieurs clauses à insérer dans un contrat de mariage et les a commentées. Il en va de même de Philippe De Page (65). Nous y renvoyons le lecteur.

On se contentera ici d'épingler l'une ou l'autre clause, plus « standard ».

43. Pour autant qu'il n'est pas porté atteinte à la cohérence de leur régime, les époux pourraient a priori agir à deux niveaux : d'une part, quant à la qualification propre ou commune de la prestation d'assurance ou de la valeur de rachat et d'autre part, quant à la problématique de la récompense.

44. Les règles de qualification retenues par le législateur nous semblent cohérentes et correspondre à l'attente de la majorité des citoyens. Elles présentent aussi l'avantage de combiner harmonieusement le droit des assurances et le droit matrimonial.

Dans l'hypothèse où le contrat ne serait pas dénoué au jour de la dissolution du régime, il serait toutefois par exemple possible de rendre commune la valeur de rachat, à l'instar de la solution jurisprudentielle antérieure (66) (alors qu'elle est en principe propre à l'époux souscripteur en vertu de l'article 1400, 6°, C. civ.).

« Par dérogation à l'article 1400, 6°, du Code civil, sera commune la valeur de rachat nette exigible, au moment de la dissolution du régime, liée à un contrat d'assurance sur la vie individuel qui a été conclu par un des comparants pendant le régime, lorsque la prestation d'assurance n'est pas due à la dissolution du régime ».

Il y aura toutefois lieu d'attirer l'attention des époux sur les difficultés liées à cette qualification, en particulier quant à la façon de remplir le conjoint du preneur de ses droits à des conditions fiscalement raisonnables. Elles ont bien été mises en lumière par C. Paris (67) qui relève les pistes qui avaient été antérieurement proposées au sein de divers cénacles pour pallier ces difficultés (68).

(64) J. FONTEYN, « Assurances-vie, régimes matrimoniaux et successions : propositions de clauses », *op. cit.*, pp. 134 à 144.

(65) Ph. DE PAGE, « Les nouveautés apportées au régime de la communauté (communauté légale et communautés conventionnelles) », pp. 34 et 35, n° 43.

(66) Voy. not. Gand, 4 mars 2004, *NjW*, 2004, p. 847, note G. VERSCHULDEN.

(67) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 144, n° 19.

(68) Il était notamment proposé :

- d'obliger le preneur à racheter le contrat et d'attribuer la moitié de la valeur nette de rachat à chaque conjoint ;
- de maintenir l'assurance tout en attribuant au conjoint du preneur d'autres biens du patrimoine commun (pour autant que la consistance du patrimoine le permette) ;
- d'octroyer une créance à terme au conjoint du preneur à concurrence de la moitié de la valeur patrimoniale du contrat.

45. En qui concerne les récompenses, il serait possible de limiter le montant dû au montant décaissé par le patrimoine créancier (en l'occurrence la valeur des primes), sans réévaluation. Une indexation serait en théorie envisageable mais compliquée à calculer vu la périodicité du paiement des primes.

« Il sera dû récompense par le patrimoine propre de l'époux souscripteur chaque fois que le patrimoine commun aura pris en charge le paiement des primes d'un contrat d'assurance-vie individuel dont la valeur de rachat ou la prestation d'assurance est considérée comme propre à l'époux souscripteur.

De même, il sera dû récompense par le patrimoine commun chaque fois que le patrimoine propre d'un des époux aura pris en charge le paiement des primes d'un contrat d'assurance-vie individuel dont la valeur de rachat ou la prestation d'assurance est considérée comme commune.

Par dérogation à l'article 1435 du Code civil, la récompense correspondra au montant nominal net des primes décaissées, sans réévaluation ».

46. Il pourrait également être proposé de supprimer tout compte de récompense lorsque le contrat n'est pas dénoué au jour de la dissolution du régime et que celle-ci a pour cause le décès du bénéficiaire du contrat. Il se peut en effet que l'époux souscripteur ne soit pas autorisé à racheter le contrat ou que la valeur de rachat soit nettement inférieure au montant des primes payées.

Cette suppression serait également judicieuse en présence d'un contrat « dernier vivant ». Au décès du premier d'entre les époux (c'est-à-dire au décès de la première tête assurée), le conjoint survivant ne perçoit en effet aucune valeur patrimoniale et il ne pourra en percevoir aucune en l'absence de clause de cession des droits de son conjoint.

« Par dérogation à l'article 1400, 6°, du Code civil, il ne sera pas dû récompense au patrimoine commun pour les primes qu'il aurait versées lorsque le régime matrimonial est dissous par le décès du conjoint de l'époux souscripteur, qui était le bénéficiaire du contrat ou la tête assurée ».

Section 5. Droit transitoire

47. La loi du 22 juillet 2018 est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018.

L'article 78 de la loi énonce les règles de droit transitoire.

48. Les dispositions nouvelles sont applicables aux époux qui se sont mariés après le 31 août 2018 ou qui, déjà mariés à la date du

1^{er} septembre 2018, ont procédé à une modification de leur régime matrimonial ayant entraîné la dissolution de celui-ci (tel le passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens).

49. Si les époux étaient déjà mariés avant le 1^{er} septembre 2018, il y a lieu de d'abord vérifier s'ils ont pris des dispositions particulières dans leur contrat de mariage qui s'écarteraient des nouvelles règles légales, auquel cas ces dispositions particulières seraient maintenues.

Si tel n'est pas le cas, le § 2 de l'article 78 de la loi du 22 juillet 2018 prévoit que les nouvelles règles s'appliquent « aux biens acquis à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente loi », soit à compter du 1^{er} septembre 2018.

Qu'en est-il spécifiquement en matière d'assurance-vie ? Que doit-on entendre par « biens acquis » ?

Ni la loi, ni les travaux préparatoires ne répondent à cette question et on ne peut que le regretter. Vu la complexité de la technique de l'assurance-vie, une disposition transitoire spécifique, à l'instar de ce qui a été prévu par la loi du 31 juillet 2017, aurait favorablement été accueillie par la pratique.

Il nous semble que les « biens acquis » correspondent soit à la prestation d'assurance soit à la valeur de rachat. C'est en effet de la « finance » dont le droit des régimes matrimoniaux est censé s'occuper. La question des droits du preneur, qui relève du « titre », est, elle, laissée au droit des assurances.

Il reste alors à déterminer à partir de quel moment ces « biens » sont acquis.

À la date de la conclusion du contrat d'assurance ou à la date de la dissolution du régime ?

Avec d'autres(69), il nous semble que les nouvelles règles sont d'application dès lors que la date de la dissolution du régime (par exemple la date du décès ou la date de la demande en divorce) est postérieure au 31 août 2018. C'est en effet à cette date que se détermine la nature propre ou commune de la prestation d'assurance ou de la valeur de rachat, détermination qui constitue précisément l'objet des dispositions en cause.

(69) C. PARIS, « Les assurances sur la vie », *op. cit.*, p. 155, n° 37 ; H. CASMAN, « L'assurance-vie dans la proposition de loi 2848 visant à modifier le droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 99 et 100 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, *op. cit.*, pp. 50 et 51, n° 41.

Le fait que le preneur ait, par exemple, droit au rachat de la prestation d'assurance, dès la conclusion du contrat, n'a pas d'incidence puisque ce n'est pas des droits du preneur dont il est question ici. Sur le plan des dispositions transitoires, la date de la conclusion du contrat n'a donc, selon nous, pas à être prise en considération. Même si le contrat est conclu avant le 1^{er} septembre 2018, dès lors que la dissolution du régime matrimonial intervient après le 31 août 2018, les nouvelles règles seront d'application.

Ainsi, dans le cadre d'un contrat A-B-A, si le régime se dissout par le divorce de A et de B, la valeur de rachat sera considérée comme un bien propre de A (moyennant, le cas échéant, récompense) et si le régime se dissout par le décès de B, la prestation d'assurance sera un bien propre de A (moyennant également, le cas échéant, récompense).

Si c'était la date du contrat qui avait été retenue, Philippe DE PAGE et Isabelle DE STEFANI (70) relèvent que la qualification aurait été différente. Dans le premier cas, la valeur de rachat aurait été commune et dans le second, la prestation d'assurance aurait été propre et aucune récompense n'aurait été due si les primes payées par le patrimoine commun étaient « normales ».

Ceci ne signifie pas pour autant que la date du contrat ne doit jamais être prise en considération. On se rappellera en effet que les nouvelles règles ne sont d'application que pour autant que le contrat d'assurance a été souscrit pendant le mariage. Mais on sort ici du champ du droit transitoire pour rentrer dans l'application des règles de « fond ».

Ainsi, un contrat A-A-A (couverture vie) souscrit en 2012. A et B se marient en 2015. La prestation d'assurance est versée en 2020, à l'échéance convenue. En 2022, A introduit une demande en divorce. Les nouvelles dispositions sont théoriquement applicables puisque la date de la dissolution du régime est postérieure au 31 août 2018. Néanmoins, dans la mesure où le contrat a été souscrit avant le mariage, l'article 1405, § 1, 8°, C. civ. ne sera pas d'application. La prestation d'assurance sera propre, conformément à l'article 1399 du Code civil (à charge de récompense pour les primes payées pendant le mariage par le patrimoine commun).

50. Qu'en est-il enfin des époux qui ont entamé une procédure en divorce avant le 1^{er} septembre 2018 mais dont le divorce est prononcé après cette date ?

(70) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, *op. cit.*, pp. 50 et 51, n° 41.

Dans la mesure où, entre époux, le divorce rétroagit, quant aux biens, à la date de la demande en divorce (en vertu de l'art. 1278, al. 2, C. jud. pour le divorce pour cause de désunion irrémédiable et de l'art. 1304, al. 2, C. jud. pour le divorce par consentement mutuel), les nouvelles dispositions ne s'appliquent pas (*cf.* art. 78, § 3, de la loi du 22 juillet 2018). Le régime matrimonial est en effet dissous avant l'entrée en vigueur de la loi.

L'APPORT ANTICIPÉ EN COMMUNAUTÉ : UN GADGET (IN)UTILE ?

Etienne BEGUIN

Maître de conférences à l'UCLouvain

Notaire

Introduction : pour tenir compte d'une évolution sociologique

Si par le passé, l'acquisition d'un immeuble par un couple intervenait généralement après la célébration du mariage, il n'en va plus ainsi aujourd'hui.

On peut même dire qu'actuellement le plus souvent, la première acquisition immobilière précède le mariage (1).

On peut également ajouter qu'elle n'est pas nécessairement suivie d'un mariage et ce, même si le couple s'inscrit dans la durée.

Compte tenu de son importance financière, personnelle et familiale, qui va engager l'avenir sur le long terme, l'acquisition immobilière est un moment particulier dans la vie d'une personne et d'un couple. Elle est souvent l'occasion d'un questionnement intervenant d'initiative ou suscité par les conseillers rencontrés à ce moment, sur la protection du survivant.

On le sait, les moyens d'assurer celle-ci sont variés. Ils peuvent se combiner ou se succéder dans le temps.

(1) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 69.