

L'« avoir ensemble » des époux. Communauté, indivision et société(s) d'acquêts⁽¹⁾

PAR

Candice ROUSSIEAU
Assistante à l'UCLouvain

Introduction

1. L'individualisme, la solidarité, le régime matrimonial et les différentes formes d'« avoir ensemble » au sein du couple marié. – La dernière réforme des régimes matrimoniaux n'a pas modifié notre régime légal, c'est-à-dire le régime applicable à défaut d'un autre choix de la part des époux. Ce régime demeure celui de la communauté, un régime empreint d'une grande solidarité, qui induit la création, à côté des patrimoines propres des époux, d'un patrimoine commun appelé à recevoir une grande partie de leurs actifs patrimoniaux, en ce compris leurs revenus professionnels.

Dans le même temps, la révolution individualiste de la fin du XX^e siècle a eu pour conséquence une promotion grandissante du régime de la séparation de biens. Mais, comme l'enseignait le Professeur Renchon, « *un tel régime n'est, dans la grande majorité des cas, guère adapté à la réalité économique et affective de la vie en couple. Car il est illusoire de croire qu'un couple fonctionne, dans les faits, sur le modèle de la séparation des existences, des revenus, des investissements, des patrimoines* »⁽²⁾. C'est donc dans la réalité du quotidien que se noue la solidarité

(1) La présente contribution est arrêtée au 1^{er} décembre 2020, mais tient néanmoins compte de la réforme du droit des biens entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2021.

(2) J.-L. RENCHON, *Droit notarial du couple*, t. 1, Syllabus du Master de spécialisation en notariat, 2019-2020, p. 50.

patrimoniale, par la création d'indivisions entre les époux qui seront souvent nombreuses. « Chassez le naturel, il revient au galop. ».

De la tension entre l'individualisme – vécu comme un rempart nécessaire – et la solidarité – dont on est en droit de penser qu'elle est de l'essence du couple – est né, notamment⁽³⁾, le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts⁽⁴⁾. Ce régime, qui prend pour modèle la séparation de biens et demeure donc essentiellement séparatiste, permet la mise en commun, dans une masse, de biens ou de catégories de biens que les époux désignent dans leur contrat de mariage. La nature de cette masse est néanmoins controversée et difficile à établir, à notre estime parce qu'elle recouvre deux réalités différentes : l'une, proche de la communauté, davantage solidaire, et l'autre, proche de l'indivision, davantage individualiste.

Nous nous en expliquons dans la présente contribution. Nous comparerons dans un premier temps l'indivision de droit commun et la communauté afin de déterminer ce qui les distingue (I). Au terme de cette comparaison, il sera plus aisé de déterminer sur quels modèles la société d'acquêts peut être construite et quelles limites à l'autonomie de la volonté doivent être imposées aux époux lorsqu'ils adjoignent une telle masse à leur régime matrimonial (II).

Section 1. Comparaison de l'indivision et de la communauté

§1. Bref rappel du régime applicable à l'indivision

2. Composition. – L'indivision peut être composée d'un bien déterminé – on l'appelle alors « indivision de bien » –, ou porter sur une universalité juridique, auquel cas elle sera plus volontiers appelée « indivision de masse »⁽⁵⁾ ou, nous préférons, « indivision d'universalité juridique ».

(3) On n'envisage pas, ici, d'autres mécanismes telle la séparation de biens avec participation aux acquêts ou la correction judiciaire en équité, par exemple.

(4) Celle-ci connaît des qualifications diverses, comme celles de « patrimoine commun interne ajouté » ou de « communauté limitée adjointe », exemples que l'on trouve dans les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 (voy. proposition de loi du 13 décembre 2017 modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 76). Nous y reviendrons dans la seconde section et retiendrons temporairement la notion générique de « société d'acquêts ».

(5) V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law : liber amicorum Walter Pintens*,

Dans le premier cas, elle ne comprend que le bien indivis. Dans le second, l'universalité indivise, en plus des biens qui la composent, recueille les fruits que ces biens produisent et les biens qui s'y subrogent, s'agirait-il même d'une somme d'argent⁽⁶⁾. En raison de ces caractéristiques⁽⁷⁾, cette seconde forme d'indivision est, plus que la première, susceptible de ressembler au patrimoine commun. Notons encore qu'à propos de cette seconde hypothèse, la récente réforme du droit des biens, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2021⁽⁸⁾, précise que « lorsque la copropriété porte sur un ensemble juridique de biens, les droits des copropriétaires n'ont pour objet que cet ensemble et non les différents biens » (C. civ., art. 3.68, al. 2).

3. Parts – Les indivisaires sont titulaires de « parts indivises », parts qui sont présumées égales (C. civ., art. 3.69). La part de chacun représente l'« assiette » de son droit, c'est-à-dire la part dans la jouissance du bien à laquelle il a le droit de prétendre pendant que dure l'indivision et le pourcentage de la valeur du ou des bien(s) indivis à laquelle il a droit dans l'éventualité d'un partage.

4. Gestion. – À défaut de disposition contraire, chaque indivisaire a le droit de jouir des biens indivis en proportion de sa part, moyennant le respect de la destination du bien (C. civ., art. 3.71). Il participe également aux droits et aux charges des biens indivis en proportion de sa part (C. civ., art. 3.74). Cela signifie notamment que chaque indivisaire supporte⁽⁹⁾ sur son patrimoine propre les charges relatives au bien indivis uniquement, en principe⁽¹⁰⁾, en proportion du droit qu'il détient dans l'indivision. On observera toutefois que lorsque les indivisaires sont des époux, les articles 221 et suivants de l'ancien Code civil, auxquels ils sont soumis en vertu de leur régime primaire, peuvent

Anvers, Intersentia, 2012, p. 1204. Voy. égal. : H. CASMAN, « Enkele open vragen omtrent beschikingsbevoegdheden over onverdeelde zaken », in *Liber Amiconum Pr. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, p. 5 ; D. MICHELS, « Actuele ontwikkelingen inzake mede-eigendom », in F. BUYSENS et A.-L. VERBEKE (dir.), *Notariële actualiteit 2014-2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 96 ; M. STORME, « Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1998, p. 795 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé. Faillites, successions, communautés et sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 233-235.

(6) Cass. (1^{re} ch.), 19 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 473. Voy. égal., Gand, 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 85 ; Liège, 22 mai 2002, *J.T.*, 2003, p. 6.

(7) Qui sont, en réalité, le fait des règles propres aux universalités juridiques.

(8) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753.

(9) Cela au stade de l'obligation ou de la contribution à la dette, selon les circonstances.

(10) Il existe en effet des contre-exemples : si l'indivisaire effectue des dépenses pour le bien indivis en outrepassant ses pouvoirs, les autres ne sont pas tenus d'y contribuer (voy. not. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 440-441, n° 963 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, pp. 867-868, n° 865).

apporter des tempéraments impératifs aux règles issues du droit commun de l'indivision qui viennent d'être décrites⁽¹¹⁾.

Chaque indivisaire peut poser seul les actes conservatoires et d'administration provisoire (C. civ., art. 3.72). En revanche, l'accord de tous est requis pour conclure les autres actes d'administration et les actes de disposition⁽¹²⁾, sauf au juge à autoriser un acte dont le refus par un ou plusieurs des indivisaires est abusif (C. civ., art. 3.73). On notera, enfin, que lorsqu'un acte d'administration ou de disposition est posé par un indivisaire seul, sans qu'il y ait été autorisé, la sanction n'est pas la nullité de l'acte, mais bien son inopposabilité aux autres indivisaires⁽¹³⁾.

5. Droit des créanciers. – Pour déterminer le droit d'un créancier sur le(s) bien(s) indivis, il y a lieu de distinguer selon qu'il poursuive un seul des indivisaires ou l'ensemble de ceux-ci.

Lorsqu'un seul des indivisaires est poursuivi, la part qu'il détient dans l'indivision fait partie de son patrimoine et elle est donc l'un des biens qui forment le gage commun de ses créanciers (C. civ., art. 3.36). Il en résulte que le créancier de l'indivisaire devrait, en principe, pouvoir saisir cette part. L'article 1561 du Code judiciaire tempère toutefois ce principe, en imposant au créancier qui désire faire exécuter la part de son débiteur de provoquer préalablement le partage ou la licitation du bien. La *ratio legis* de cette disposition est, de l'avis de la Cour de cassation, « d'éviter les inconvénients pouvant résulter, d'une part, du caractère précaire des droits indivis du débiteur, droits qui peuvent disparaître ensuite d'un partage ou d'une licitation ultérieurs, et, d'autre part, de la dépréciation probable des droits indivis tant du débiteur que des autres copropriétaires »⁽¹⁴⁾. La vente d'un droit indivis se fait effectivement dans des conditions moins idéales que celle d'un autre droit. On observera encore que, dans le but de ménager les intérêts des autres indivisaires, le droit dont dispose le créancier de provoquer le partage ou la licitation peut être suspendu par une convention des indivisaires, mais jamais pour une durée supérieure à 5 ans (C. jud., art. 1561, al. 1^{er} *juncto* C. civ., art. 3.75 et 3.77).

(11) Pour un exemple relatif au logement familial, voy. H. CASMAN, « La séparation de biens pure et simple, les indivisions entre époux séparés de biens et les avantages matrimoniaux dans les régimes sans communauté », in *La nouvelle séparation de biens : entre évolution et révolution*, Limal, Anthemis, 2019, p. 16.

(12) Sauf les actes de disposition nécessaires à l'égard de biens périssables ou sujets à dépréciation rapide. Voy. C. civ., 3.72.

(13) Voy. not. Cass., 18 janvier 2019, *Huur*, 2019, p. 82 ; Cass., 23 mai 2014, *Pas.*, 2014, p. 1285, concl. J. GENICOT ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 159.

(14) Cass. (1^{re} ch.), 18 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 60.

Lorsque, en revanche, une personne est créancière d'une dette à l'encontre de tous les indivisaires tenus solidairement, elle peut saisir et faire exécuter le bien indivis⁽¹⁵⁾. La solution devrait être la même lorsque ce sont des dettes conjointes que le créancier détient à l'encontre de chacun des indivisaires, dès lors que les inconvénients soutenant la *ratio legis* de l'article 1561 du Code judiciaire ne sont pas à craindre – à tout le moins si le créancier dispose d'un titre à l'encontre de chacune des parts indivises –. Le détour par un partage ou une licitation ne doit dès lors pas être imposé⁽¹⁶⁾.

6. Droit de disposer de sa part et de provoquer le partage. – Ainsi qu'il résulte du paragraphe qui précède, la part est un bien qui fait partie intégrante du patrimoine de l'indivisaire. À ce titre, comme tout autre bien, l'indivisaire peut en principe en disposer ou la grever de droits réels (C. civ., art. 3.70).

Lorsque l'indivision est volontaire, ce droit peut toutefois être écarté par une clause d'inaliénabilité, qui ne peut être convenue que pour une durée limitée et moyennant un motif légitime (C. civ., art. 3.53). Ainsi, entre époux, le droit qu'a en principe chacun de disposer de sa part indivise peut être écarté pour la durée du mariage, au motif certainement légitime d'éviter qu'un tiers ne soit investi d'un droit sur les biens de la famille.

En plus du droit de céder sa part, l'indivisaire peut également provoquer le partage et mettre fin à tout moment à l'indivision qui le lie (C. civ., art. 3.75). Ce droit de provoquer le partage n'est toutefois pas applicable aux indivisions volontaires⁽¹⁷⁾, ce que seront le plus souvent les indivisions entre époux. Antérieurement à la réforme du droit des biens, les indivisaires ne retrouvaient le droit de provoquer le partage de l'indivision volontaire qu'une fois la « raison d'être » de leur indivision disparue⁽¹⁸⁾. Quant au régime nouveau,

(15) Cass. (1^{re} ch.), 18 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 60.

(16) R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 304, n° 352 ; A. SCHICKS, « De hypothèque sur part indivise », *Rev. prat. not. b.*, 1912, p. 35.

(17) Cass., 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229 ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR ; *T.B.O.*, 2014, p. 122, concl. A. HENKES ; *T. Not.*, 2014, p. 224, note C. ENGELS ; *R.W.*, 2014-2015, p. 618, note L. DE KEYSER ; *Not. Fisc. M.*, 2015, p. 151, note J. VANANROYE ; *Rev. not. b.*, 2015, p. 538, note D.S. ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILIEN.

(18) Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L. ; *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS ; *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note D. MICHIELS ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER et p. 487, note L. SAUVEUR ; *T. not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS ; *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART ; *NjW*, 2015, p. 691, note V. VANDERHULST ; *R.A.B.G.*, 2015, p. 283, note V. VANDERHULST ; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX ; *Rev. not. b.*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELGEM et note A.-Ch. VAN GYSEL ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.

il prévoit que si l'indivision volontaire est à durée déterminée, elle est obligatoire entre parties pour toute la durée de la convention (C. civ., art. 3.77, al. 2⁽¹⁹⁾), tandis que si elle est à durée indéterminée, il peut y être mis fin à tout moment, mais moyennant un délai de préavis raisonnable (C. civ., art. 3.77, al. 3 et 4).

Entre époux séparés de biens, ces principes issus du droit commun de l'indivision sont contrecarrés par l'article 1468 de l'ancien Code civil. Ce dernier prévoit, en effet, que « sans préjudice de l'application de l'article 215, § 1^{er}, et sous réserve de conventions contraires, chacun des époux peut à tout moment demander le partage de tout ou partie des biens indivis entre eux »⁽²⁰⁾. Cette disposition prime le droit commun de l'indivision (C. civ., art. 3.2), même si son articulation avec la réforme du droit des biens produit un résultat étrange : alors qu'un « non-époux » tenu pour une durée indéterminée en indivision doit respecter un délai de préavis pour mettre fin à celle-ci, un époux peut, quant à lui, forcer la sortie d'indivision immédiatement. Il reste que les conventions contraires à l'article 1468 du Code civil sont expressément admises. Dès lors, si les époux constituent une indivision volontaire « pour la durée de leur mariage » (durée déterminée, puisqu'affectée d'un terme), celle-ci ne pourra en principe⁽²¹⁾ prendre fin sans l'accord des deux époux, aussi longtemps que dure leur mariage.

7. Nature impérative ou supplétive des règles applicables. – Le régime juridique de l'indivision est essentiellement supplétif (C. civ., art. 3.1), ce qui signifie que, dans le respect des règles impératives et d'ordre public, ce qui a été décrit sous cette section peut être modifié par convention entre indivisaires. Les règles impératives ou d'ordre public qui ne peuvent souffrir d'exception sont essentiellement celles qui concernent les droits des créanciers et celles relatives au droit d'exiger le partage en tout temps en matière d'indivision ordinaire (C. civ., art. 3.75) ou de ne pas se lier à perpétuité en indivision volontaire (C. civ., art. 3.77).

(19) La disposition ne le laisse entendre qu'implicitement, mais les travaux préparatoires le confirment expressément : Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 “Les biens” dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 177.

(20) Sur cette disposition, voy. not. C. ROUSSIEAU, « Les restrictions au droit au partage entre époux mariés sous le régime de la séparation de biens », in *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 155-172.

(21) Les travaux préparatoires de la loi du 4 février 2020 indiquent tout de même qu'« en fonction du droit des obligations, les parties disposent de possibilités complémentaires pour faire cesser les conventions » (Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 “Les biens” dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 178).

§2. Bref rappel du régime applicable au patrimoine commun

8. Composition. – Le patrimoine commun est une universalité juridique composée d'un actif et d'un passif. Sa composition précise est décrite aux articles 1405 – pour ce qui concerne l'actif – et 1408 – pour ce qui concerne le passif – de l'ancien Code civil. Sont ainsi, par exemple, communs, les revenus professionnels et les biens acquis à l'aide de ceux-ci, les fruits des biens propres, les dettes contractées pour les besoins du ménage, les intérêts des dettes propres, et, plus généralement, tous les biens et toutes les dettes dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres à l'un des époux.

Les articles 1405 et 1408 de l'ancien Code civil sont supplétifs, de telle manière qu'il est possible d'accroître ou de restreindre par convention la consistance du patrimoine commun. Ceci est possible soit par l'apport, soit par la soustraction d'un ou plusieurs biens déterminés à la communauté, voire d'une ou plusieurs catégories de biens déterminées. Poussée à l'extrême, la mise en commun prend la forme de la communauté universelle, qui recueille tous les biens présents et à venir, à l'exception des biens à caractère personnel et des droits exclusivement attachés à la personne (anc. C. civ., art. 1453). À l'autre extrémité du spectre, la communauté la plus réduite devrait être composée, selon une majorité d'auteurs, *a minima* des revenus professionnels⁽²²⁾. Sans cela, la communauté ne serait plus déterminante, et c'est un régime séparatiste qu'il faudrait reconnaître dans la convention des époux, indépendamment de l'appellation qu'ils auront donnée à leur régime. Serait également essentielle à la reconnaissance d'un régime de communauté, la présomption de communauté des biens et des dettes dont on ne peut prouver qu'ils sont propres⁽²³⁾.

(22) C. CASTELEIN, « Scheiding van goederen met externe correcties », *TEP*, 2017, liv. 2, p. 100, n° 6 ; J. LARUELLE, « Le régime légal est-il le droit commun du patrimoine interne adjoind à un régime de séparation de biens ? », note sous Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, liv. 2, p. 89, n° 5 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 353, n° 329 ; W. PINTENS et al., *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 333, n° 606 ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, op. cit., p. 41, n° 53. Comp. : Ph. DE PAGE, « La séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts limitée », in *La nouvelle séparation de biens : entre évolution et révolution*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 113-114, n° 15.B ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 252, n° 108.

(23) Bruxelles (43^e ch. fam.), 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 4, p. 937 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, op. cit., p. 264, n° 183 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 315, n° 296 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, p. 315 ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, op. cit., p. 41, n° 54.

9. Parts ? – Selon la majorité de la doctrine, les époux ne disposent pas de « parts » dans la communauté et celle-ci n’est pas reconnue en tant qu’indivision⁽²⁴⁾. Elle est un patrimoine distinct qui revient à la fois aux deux époux, au contraire d’une indivision classique qui se répartit par parts au sein des patrimoines personnels des indivisaires⁽²⁵⁾. Si l’on reprend l’image attribuée à H. Vialleton, selon laquelle « le patrimoine est un sac que chaque homme porte sa vie durant sur son épaule et dans lequel viennent s’enfourner pêle-mêle tous ses droits, ses créances et ses dettes »⁽²⁶⁾, la communauté est un autre sac, que les époux portent ensemble, à côté de leur sac individuel, et dans lequel viennent se ranger les biens et les dettes décrits aux articles 1405 et 1408 de l’ancien Code civil, sauf convention matrimoniale contraire.

Cette conception de la communauté en tant que patrimoine distinct est soutenue par l’article 1398 du Code civil, aux termes duquel « 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 ». Cette vision serait également confortée par un arrêt rendu le 19 mai 2014 par la Cour de cassation⁽²⁷⁾. En l’espèce, un couple marié sous le régime de la communauté légale était propriétaire de 99 % d’un bien faisant l’objet d’un bail à ferme. L’épouse notifie seule un congé au locataire, ce que le tribunal de première instance d’Anvers (statuant en degré d’appel) valide, considérant qu’elle est, comme le requiert l’article 7, 1^o, alinéa 2, de la loi sur les baux à ferme, propriétaire de plus de 50 % du bien. La Cour de cassation va confirmer cette décision considérant ce qui suit : « het gemeenschappelijk vermogen is een doelvermogen, met als bijzondere bestemming het huwelijk. De eigendom van de goederen die zich in dat vermogen bevinden, behoort tijdens het huwelijk, in zijn geheel, gelijkkelijk aan beide echtgenoten toe »⁽²⁸⁾. En conséquence, « zowel de

(24) Voy. not. A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, p. 128, n^o 38 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, *op. cit.*, p. 262, n^o 180 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 89, n^o 66 ; L. RAUCENT, « Le régime légal : nature, répartition des biens entre les trois patrimoines, gestion et dissolution », *Ann. Dr. Louvain*, 1977, p. 151, n^o 7 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d’affectation, partage et avantages matrimoniaux », in *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 157, n^o 17.

(25) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, *op. cit.*, p. 262, n^o 181 ; L. RAUCENT, « Le régime légal : nature, répartition des biens entre les trois patrimoines, gestion et dissolution », *op. cit.*, p. 149, n^o 5.

(26) H. VIALLETON, *Traité pratique de droit civil français*, t. 3, 1925, cité par S. SCHILLER, *Droit des biens*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 23, n^o 18.

(27) Cass. (3^e ch.), 19 mai 2014, *Pas.* 2014, liv. 5, p. 1230 ; *J.L.M.B.*, 2015, liv. 39, p. 1843 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 4, p. 823.

(28) Traduit comme suit dans la version francophone de l’arrêt : « Le patrimoine commun est un patrimoine affecté, dont l’affectation spéciale est le mariage. Durant le mariage, la propriété des biens constituant ce patrimoine revient, dans son entièreté et à parts égales, aux deux conjoints ». La formule selon laquelle

tweede verweerder als de derde verweester onverdeeld gerechtigd waren ten belope van 99 pct. in volle eigendom van het pachtgoed »⁽²⁹⁾. L'arrêt semble donc estimer que chacun des époux peut être considéré comme le plein propriétaire des biens et valeurs comprises dans la communauté, sans que chacun n'ait donc une part individuelle.

Observons toutefois que lors de la dissolution du régime matrimonial, le patrimoine commun devient une indivision post-communautaire régie par les articles 3.69 et suivants du Code civil⁽³⁰⁾ et dans laquelle chacun des ex-époux dispose, sauf convention matrimoniale contraire, d'une part indivise de moitié.

10. Gestion. – La gestion du patrimoine commun est régie de manière impérative (anc. C. civ., art. 1451) aux articles 1415 à 1424 de l'ancien Code civil. S'agissant d'un patrimoine affecté, tout acte de gestion doit être posé dans l'intérêt de la famille (anc. C. civ., art. 1415).

La gestion du patrimoine commun revient à chacun des époux indifféremment pour les actes tant d'administration et de jouissance, que de disposition (anc. C. civ., art. 1415 et 1416). Pour les actes les plus graves, visés aux articles 1418 et 1419 de l'ancien Code civil, le consentement des deux époux est requis. Il en va de même pour les actes autres que d'administration, lorsque ceux-ci ont trait à une activité professionnelle exercée ensemble par les deux époux. À l'inverse, lorsque les actes de gestion sont en lien avec l'activité professionnelle d'un seul des époux, lui seul peut les exercer (anc. C. civ., art. 1417).

L'acte posé au mépris des règles qui précèdent n'est pas, comme en indivision, simplement inopposable à l'époux qui n'y a pas concouru. Les sanctions sont organisées par le Code civil⁽³¹⁾ qui prévoit que le juge peut, s'il est saisi

la propriété des biens du patrimoine commun revient « dans son entièreté et à parts égales » aux deux époux nous semble particulièrement ambiguë et peu heureuse. Elle ne paraît pas correspondre au texte d'origine qui, si l'on se fie à la suite de l'arrêt (voy. la note suivante), semble plutôt considérer que cette propriété revient « dans son entièreté, pareillement à l'un et l'autre des époux ».

(29) Traduit comme suit dans la version francophone de l'arrêt : « le second défendeur et la troisième défenderesse sont en indivision à concurrence de 99 p.c. de la pleine propriété du bien loué ». Ici également, la traduction omet une partie importante de l'enseignement de l'arrêt qui estime que « aussi bien le second défendeur que la troisième défenderesse » étaient titulaires des 99 % indivis du bien loué.

(30) Voy. not., Cass. (3^e ch.), 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015, liv. 11, p. 2598 ; *R.P.P.*, 2016, liv. 2, p. 163, note M. VAN MOLLE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, liv. 4, p. 744, note J.-L. RENCHON ; *T. Not.*, 2017, liv. 5, p. 450. Cass. (1^{re} ch.), 5 décembre 2013, *Pas.*, 2013, liv. 12, p. 2453 ; *R.A.B.G.*, 2014, liv. 15, p. 1030, note A. RENIERS ; *T. Not.*, 2014, liv. 11, p. 645 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 4, p. 820, note J.-L. RENCHON.

(31) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, *op. cit.*, p. 438, n° 291.

à temps, interdire l'acte avant qu'il soit posé (anc. C. civ., art. 1421) ou, s'il est saisi après, l'annuler moyennant le respect des droits acquis par les tiers de bonne foi et d'autres conditions exposées de manière stricte aux articles 1422 et 1423 de l'ancien Code civil. Dans les hypothèses les plus graves, l'époux inapte peut être déchu de tout ou partie de ses pouvoirs de gestion (anc. C. civ., art. 1426). Similairement à ce qui est prévu en matière d'indivision, lorsqu'un acte doit être posé par les deux époux et que l'un s'y refuse sans motif légitime ou se trouve dans l'incapacité d'y consentir, le juge peut autoriser l'autre époux à poser cet acte seul (anc. C. civ., art. 1420).

Quant à ce qui détermine la participation aux frais et charges des biens communs, le Code civil n'en traite pas expressément comme il le fait pour les biens indivis pour lesquels la part de chaque indivisaire détermine à la fois l'assiette de ses intérêts et celle de ses charges. Les biens communs étant affectés à la vie commune, on peut toutefois considérer que les frais et charges y relatifs constituent des « *charges du mariage* » auxquelles chacun des époux contribue selon ses facultés, au sens de l'article 221 de l'ancien Code civil.

11. Droits des créanciers. – Les droits des créanciers sur les patrimoine propres et commun sont établis expressément et de manière impérative⁽³²⁾ par l'ancien Code civil aux articles 1409 à 1414.

Il résulte de la lecture de ces dispositions que l'exécution des dettes qui sont qualifiées de communes par le Code ou qui ont été contractées par les deux époux peut être poursuivie tant sur leurs patrimoines propres que sur le patrimoine commun (anc. C. civ., art. 1413 et 1414). Il en va *a priori* de même en indivision lorsque la dette est solidaire⁽³³⁾. On observera toutefois que le régime de la communauté est plus favorable aux créanciers, dès lors que le Code qualifie de communes de nombreuses dettes qui, en indivision, resteraient propres. Pour tempérer ce constat, le Code impose toutefois des exceptions dans le cadre desquelles une dette qu'il qualifie de commune, alors qu'elle a été contractée par un seul des époux, ne pourra pas être récupérée sur le patrimoine personnel de l'autre conjoint. Il en va ainsi des dettes contractées pour les besoins du ménage, mais qui entraînent des charges excessives par rapport aux ressources de celui-ci, des intérêts des dettes propres, des dettes contractées par un époux dans l'exercice de sa profession et des dettes alimentaires au profit des descendants d'un seul des époux (anc. C. civ., art. 1414, al. 2).

(32) Ph. DE PAGE, « La séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts limitée », *op. cit.*, p. 96, n° 4.A.

(33) Voy. *supra*, n° 5.

Quant aux créanciers propres de chacun des époux, ils ont pour gage son patrimoine personnel, mais pas seulement. Ce patrimoine pouvant se révéler fort restreint compte tenu de la vocation à la communauté de la plupart des ressources des époux, le Code étend dans certains cas le recours des créanciers personnels sur l'autre patrimoine que constitue la communauté. En définitive, tandis que les époux soumis au régime légal se voient adjoindre le bénéfice d'un patrimoine commun qui est distinct de leurs patrimoines propres, les créanciers, de leur côté, bénéficient d'assouplissements à l'étanchéité de principe des « patrimoines ». Ainsi, les créanciers personnels peuvent poursuivre l'exécution de leurs dettes sur les revenus de l'époux débiteur (anc. C. civ., art. 1409), alors même que ceux-ci sont censés intégrer le patrimoine commun (anc. C. civ., art. 1405, § 1^{er}, 1^o). Les créanciers personnels peuvent également saisir des biens faisant partie intégrante du patrimoine commun, mais dans la mesure où ce dernier s'est enrichi par l'absorption de biens propres de l'époux débiteur (anc. C. civ., art. 1410). Dans le même ordre d'idées, les dettes provenant de l'exercice d'une profession qui a été interdit à l'époux débiteur en vertu de l'article 216 de l'ancien Code civil ou celles relatives à des actes qu'il n'aurait pu poser sans le concours de son conjoint, dettes qui sont des dettes propres (anc. C. civ., art. 1407, al. 4), peuvent être poursuivies sur le patrimoine commun dans la mesure où ce dernier a tiré profit de l'exercice de cette profession ou de ces actes (anc. C. civ., art. 1411). Enfin, l'article 1412 de l'ancien Code civil prévoit que le même principe s'applique pour les dettes issues de condamnations pénales à l'encontre d'un des époux et, qu'en outre, en cas d'insuffisance d'actif dans le patrimoine personnel de l'époux débiteur, le patrimoine commun répondra de cette dette jusqu'à hauteur de la moitié de son actif net.

On relèvera, enfin, que l'article 1439 de l'ancien Code civil établit un ordre de priorité entre créanciers en prévoyant que « 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 ».

12. Absence de droit de disposer de sa « part ». – Nous avons vu que la majorité des auteurs considèrent que les époux n'ont pas de parts indivises dans la communauté⁽³⁴⁾. Même si ce point devait être discuté, les parts seraient en tout état de cause inaliénables aussi longtemps que dure le régime matrimonial. L'affectation de la masse à la vie commune du couple et *l'intuitus personae* qui

(34) Voy. *supra*, n° 9.

s’y attache empêchent que l’un des époux cède ses droits. L’affectation particulière de la masse s’oppose également à ce qu’un époux ou son créancier puisse provoquer le partage de la communauté pendant le fonctionnement du régime matrimonial⁽³⁵⁾.

Il faut rappeler qu’en revanche, une fois le régime matrimonial dissout, la communauté se mue en une indivision post-communautaire, masse indivise fortuite dans laquelle chacun des époux dispose, sauf convention contraire, d’une part de moitié⁽³⁶⁾. Cette masse est soumise au droit commun de l’indivision et, de ce fait, chacun des indivisaires peut en requérir le partage, disposer de la part qui lui revient ou la grever de droits réels (C. civ., art. 3.70 et 3.75).

13. Nature impérative ou supplétive des règles applicables. – En matière de conventions matrimoniales, le principe est celui de l’autonomie de la volonté (anc. C. civ., art. 1387 et 1451). Les dispositions évoquées sont donc en principe supplétives, même si les exceptions à cette supplétivité de principe sont bien plus nombreuses qu’en matière d’indivision⁽³⁷⁾.

Le Code civil défend ainsi aux époux de contrevenir à l’ordre public ou aux bonnes mœurs par leurs conventions matrimoniales (anc. C. civ., art. 1387), de même qu’ils 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 » (anc. C. civ., art. 1388). Le Code impose également aux époux de ne pas déroger aux dispositions qui concernent la gestion des patrimoines propres et commun (anc. C. civ., art. 1451), que ce soit entre eux ou à l’égard des tiers⁽³⁸⁾.

Par ailleurs, par respect du principe de l’effet interne des conventions (anc. C. civ., art. 1165), les époux ne peuvent modifier les droits que la loi reconnaît à des tiers comme les héritiers protégés par les articles 1464, alinéa 2, et 1465 de l’ancien Code civil ou les créanciers, par exemple. À l’égard de ces derniers, les règles relatives à l’assiette de leur gage (patrimoine(s) propre(s), commun, *etc.*) ne peuvent être modifiées, de même, selon la majorité des auteurs, que ne peut l’être la qualification propre ou commune d’une dette du point de vue de l’obligation à la dette⁽³⁹⁾. C’est en effet cette qualification qui détermine l’assiette du recours du créancier. Rien ne s’oppose en revanche à ce que la

(35) W. PINTENS *et al.*, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 152-153, n° 258.

(36) Voy. *supra*, n° 9.

(37) Nous le verrons encore *infra*, n° 14.

(38) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 313, n° 291.

(39) *Ibid.*, p. 314, n° 294 et p. 354, n° 330 ; C. PARIS, « L’autonomie de la volonté », *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 463.

contribution à la dette soit réglée différemment entre époux⁽⁴⁰⁾. De manière similaire, les règles de preuve du caractère propre ou commun d'un bien ou d'une dette peuvent être aménagées entre parties, mais ces aménagements ne pourront être opposés aux tiers⁽⁴¹⁾.

À côté de ces limites que la loi pose à l'autonomie de la volonté des époux, il en existe une autre : l'exigence de cohérence du régime matrimonial⁽⁴²⁾. Ce principe, développé à l'origine par la doctrine et consacré par la Cour de cassation, veut que « en vue de la protection du patrimoine des époux, le contrat de mariage ne [puisse] contenir aucune disposition contraire aux caractéristiques essentielles du régime choisi »⁽⁴³⁾. En l'espèce, la Cour de cassation avait considéré comme inhérents au régime de la communauté et participant de son essence, les comptes de récompenses entre patrimoines propres et patrimoine commun. La détermination des caractéristiques essentielles du régime de communauté est difficile et controversée. On peut toutefois retenir les caractéristiques déjà mentionnées et proposées par la doctrine que sont la communautarisation des revenus professionnels et la présomption de communauté des biens et des dettes⁽⁴⁴⁾.

Enfin, il est souvent soutenu qu'en cas de modification dans la composition du patrimoine commun, celui-ci et les autres patrimoines doivent respecter un principe de corrélation entre l'actif et le passif, principe que traduit l'adage *ubi emolumentum, ibi onus* et que soutient l'article 1462 de l'ancien Code civil⁽⁴⁵⁾.

(40) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 314, n° 294 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », op. cit., n° 463.

(41) Ph. DE PAGE, « Réflexion sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 547, n° 7 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 314, n° 294 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », op. cit., n° 461 ; M. VAN MOLLE, « La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 59, n° 1.

(42) Sur ceci, voy. Ph. DE PAGE, « Réflexion sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », op. cit., pp. 550-552, n° 11 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 314-317, n° 295 et s. ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », op. cit., n° 471 à 475 ; M. VAN MOLLE, « La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », op. cit., p. 59, n° 1.

(43) Cass. (3^e ch.), 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, liv. 9, p. 1523 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, liv. 4, p. 1300 ; *T. fam.*, 2008, liv. 4, p. 72, note K. BOONE. Voy. égal. Cass. (1^{re} ch.), 11 octobre 2012, *Pas.*, 2012, liv. 10, p. 1891, concl. J. GENICOT ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 4, p. 966 ; *T. Not.*, 2013, liv. 7-8, p. 419.

(44) Voy. *supra*, n° 8.

(45) Bruxelles (43^e ch. fam.), 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 4, p. 937 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, op. cit., p. 402, n° 266 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 354, n° 330 ; S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé », in M. VAN MOLLE (coord.), *La famille et son patrimoine en questions*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 23-24 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », op. cit., n° 473 ; M. VAN MOLLE, « La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », op. cit., p. 60, n° 1. Voy. toutefois, Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2011, *Pas.*, 2011, liv. 10, p. 2146 ; *Rev. trim. dr. fam.* (somm.), liv. 4, p. 965, note J.-L. R.

§3. Conclusion intermédiaire

14. De ce qui distingue l'indivision entre époux et la communauté. –

Nous avons ainsi rapidement comparé les principes qui régissent l'indivision – soit-elle entre époux – et la communauté, et force est en tout cas de constater que les règles qui s'appliquent à l'une et à l'autre diffèrent.

Le régime de chacune d'elles affiche – en apparence – une supplétivité de principe. La question se pose dès lors de savoir si, par convention, ces deux institutions peuvent être amenées à n'en former qu'une ou, autrement dit, si une communauté peut être modalisée de manière à embrasser pleinement le régime de l'indivision de droit commun et, *vice versa*, si une indivision peut, par convention, se voir dotée du régime de la communauté. La réponse est négative à plusieurs égards, dans une hypothèse comme dans l'autre, ainsi que nous allons le voir.

La communauté, tout d'abord, ne peut, par convention, être transformée au point de reproduire le régime d'une indivision de droit commun. Les nombreuses contraintes impératives qui encadrent la communauté s'y opposent.

D'abord, du point de vue de sa composition, même si la communauté peut être étendue ou restreinte, des limites demeurent⁽⁴⁶⁾. Les époux ne peuvent, au surplus, scinder le lien que la loi crée entre l'actif et le passif de la communauté, dont il résulte que celle-ci est une universalité juridique. S'il est vrai qu'il existe des indivisions portant sur des universalités juridiques⁽⁴⁷⁾, les différences impératives entre le régime de la communauté et celui de l'indivision de droit commun portant sur une telle universalité sont encore nombreuses. D'abord, les règles de gestion de la communauté ne pouvant être modalisées, les époux ne peuvent restreindre leurs droits à ceux d'un indivisaire. Une telle clause ne serait valable ni à l'égard des tiers, ni entre parties. Ensuite, aussi longtemps que dure le mariage, les époux ne peuvent se reconnaître mutuellement le droit de disposer de leur part dans la communauté, ni s'autoriser à requérir le partage de celle-ci. Un changement de régime matrimonial est nécessaire pour ce faire. Enfin, ils ne peuvent modifier les règles de qualification du passif établies par le législateur, ni celles relatives à l'assiette du droit de recours des créanciers⁽⁴⁸⁾.

(46) Voy. *supra*, n^{os} 8 et 13.

(47) Voy. *supra*, n^o 2.

(48) Voy. *supra*, n^o 13.

Inversement, une indivision de droit commun ne peut, à défaut d'une disposition légale l'autorisant⁽⁴⁹⁾, devenir une communauté au moyen de dispositions conventionnelles. Cette fois, c'est essentiellement la protection des tiers qui l'empêche.

D'abord, si l'indivision n'a pas pour objet une universalité juridique, les parties ne peuvent en créer une de toutes pièces, en tout cas pas d'une manière qui soit opposable aux tiers. Seule la loi peut lier plusieurs biens et corrélérer l'actif établi à un passif de sorte à créer une entité unique, ce que certains auteurs appellent le *numerus clausus* des universalités juridiques⁽⁵⁰⁾. Les parties pourraient bien convenir entre elles de liquider plusieurs indivisions comme si elles formaient une même masse, mais le lien ainsi établi ne sera pas opposable aux tiers. Dans le même ordre d'idée, rien ne s'oppose à ce que les règles de gestion des indivisions entre époux soient conventionnellement calquées sur celles de la communauté, mais il faudra toujours veiller à en avertir les tiers. Enfin, les parties ne pourraient modifier le droit de recours de leurs créanciers. Si les époux peuvent limiter leur propre droit de requérir le partage ou de céder leur part indivise⁽⁵¹⁾, ils ne peuvent en revanche pas opposer ces limitations aux créanciers en dehors des hypothèses que la loi reconnaît (not. C. civ., art. 3.75 et 3.77)⁽⁵²⁾.

Ainsi qu'il apparaît des quelques exemples ci-dessus, il n'est pas possible

- (1) De modaliser une communauté jusqu'à calquer son régime sur celui d'une indivision volontaire, en raison des dispositions impératives qui encadrent la figure exceptionnelle qu'est le patrimoine commun ;
- (2) De modaliser une ou plusieurs indivisions volontaires, de sorte à créer une communauté qui soit opposable aux tiers, en tout cas en l'absence d'une disposition légale spécifique l'autorisant⁽⁵³⁾. A défaut d'une telle disposition, l'indivision peut au mieux copier le fonctionnement du patrimoine commun dans les rapports internes entre indivisaires, mais elle ne le peut pas à tous les égards vis-à-vis des tiers.

(49) Voy. l'article 1469, § 1^{er}, anc. C. civ. pour les époux séparés de biens, *infra*, n° 15.

(50) R. JANSSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, p. 258, n° 293. Voy. égal. A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé. Faillites, successions, communautés et sociétés*, *op. cit.*, p. 160.

(51) Moyennant certaines limites et conditions, voy. C. ROUSSEAU, « La vente de droits indivis : questions choisies », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (dir.), *Tapas de droit notarial 2019. La vente*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 55-59, n° 5 et s.

(52) G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, l. II, Bruxelles, Larcier, 2018, n° 86 ; E. DIRIX, *Beslag*, 5^e éd., Malines, Kluwer, 2018, p. 108, n° 128 ; V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », *op. cit.*, p. 1210 ; A.-Ch. VAN-GYSEL et S. BRAT, « La copropriété et l'union libre. Les rapports des concubins entre parties et avec les tiers », in *Les copropriétés*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 308 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Ménage de fait », *Rép. not.*, t. I, l. X, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 97-4.

(53) Voy. *infra*, n° 15, sur l'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Section 2. La place de la « société d'acquêts »

15. La société d'acquêts : indivision ou communauté ? – La différence entre l'indivision de droit commun et la communauté ayant été établie, il reste à s'interroger sur la place qu'occupe la société d'acquêts entre ces deux institutions. Est-elle une indivision modalisée ou un « patrimoine » similaire à la communauté ?

La société d'acquêts est constituée dans le contrat de mariage, donc par convention. Si l'on se fie à la conclusion que nous venons d'établir au numéro précédent, elle ne peut être qu'une indivision, éventuellement modalisée de sorte à ressembler, dans les rapports entre époux, à une communauté. Pourtant, lorsque les indivisaires sont des époux séparés de biens, l'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil permet d'adjoindre un « patrimoine d'affectation » à leur régime de séparation de biens⁽⁵⁴⁾. A notre sens, le législateur admet ainsi que les époux séparés de biens créent entre eux, une communauté dont la composition est réduite (à défaut de quoi ils seraient nécessairement mariés en communauté), mais dont ils peuvent opposer les effets aux tiers.

L'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil permet donc aux époux de créer une société d'acquêts de type communautaire entre eux. Cela ne les prive par ailleurs pas du droit de préférer modaliser leur(s) indivision(s) sans en faire un patrimoine de type communautaire. Selon nous, la société d'acquêts est donc tantôt une indivision modalisée, tantôt un patrimoine de type communautaire, au gré de la volonté exprimée par les époux dans leur contrat de mariage⁽⁵⁵⁾. C'est ce qui justifie que les deux thèses aient pu être défendues par la doctrine et reconnues par la jurisprudence⁽⁵⁶⁾, mais c'est également ce qui explique que l'entêtement à vouloir reconnaître une nature unique à la société d'acquêts n'ait pas été fructueux.

Si l'autonomie de la volonté permet à la société d'acquêts de présenter deux visages différents, la sécurité juridique impose toutefois que les époux, comme les tiers, sachent à quel type d'objet ils ont affaire⁽⁵⁷⁾. Comme l'écrivait Ph. Piron,

(54) J. FONTEYN et V. ROSENAU, « La réforme du régime de séparation de biens », in *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 182, n° 295.

(55) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, p. 816, n° 548, D.

(56) Voy. les références citées par Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 812-813, n° 548, A.

(57) Constatant et déplorant l'insécurité juridique qui entoure le « patrimoine d'affectation en époux » autorisé par l'article 1469 du Code civil, voy. A.-Ch. VAN GYSEL, « La réforme des régimes matrimoniaux, des successions et des libéralités : qui a gagné, qui a perdu ? », in *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 195.

« il faut qu'une porte soit ouverte ou fermée »⁽⁵⁸⁾. Soit les époux désirent une plus grande solidarité et adjoignent au régime de la séparation de biens un véritable patrimoine de type communautaire. Ils en assument alors les effets, entre eux, mais également vis-à-vis des tiers. Soit, au contraire, ils ne veulent pas supporter les conséquences découlant d'un tel patrimoine et c'est une indivision affectée à leur mariage qu'ils créent, indivision qu'ils sont libres de concevoir comme une communauté⁽⁵⁹⁾, mais uniquement dans leurs rapports internes.

Ces deux modèles sont parfaitement compatibles avec le régime de la séparation de biens (comme en atteste l'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil), mais ils sont différents et méritent d'être mieux distingués.

16. La « société d'acquêts » patrimoine adjoint de type communautaire. – Le premier modèle sur la base duquel la société d'acquêts peut être construite est celui d'un véritable patrimoine adjoint affecté à la vie commune, patrimoine autorisé par l'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Plus heureuses que celle de « société d'acquêts »⁽⁶⁰⁾, les appellations de « *patrimoine adjoint* » ou de « *communauté adjointe* » peuvent être utilisées pour désigner cette figure.

Lorsque les parties optent pour ce modèle, elles soumettent le patrimoine qu'elles créent aux règles légales applicables au patrimoine commun, sauf à y déroger lorsque la loi ne s'y oppose pas. En vertu de l'opposabilité des effets externes des conventions (anc. C. civ., art. 1165), ce patrimoine est opposable aux tiers dès lors que la loi autorise sa création⁽⁶¹⁾. En contrepartie, l'autonomie

(58) Ph. PIRON, « Une société d'acquêts à présomption de séparation », note sous Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 510.

(59) Ph. DE PAGE, « La séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts limitée », *op. cit.*, p. 91, n° 2 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 158, n° 18.

(60) Sur cette appellation, voy. *infra*, n° 18.

(61) Sur l'opposabilité des sociétés d'acquêts aux tiers, voy. Bruxelles (7^e ch.), 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON ; Ph. DE PAGE, « Réflexion sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 557, n° 17 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 816-818, n° 549. A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 135, n° 42 ; S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe *versus* patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, p. 406. *Contra* : voy. C. CASTELEIN, « Scheiding van goederen met externe correcties », *TEP*, 2017, liv. 2, p. 134, n° 43 ; J. LARUELLE, « Le régime légal est-il le droit commun du patrimoine interne adjoint à un régime de séparation de biens ? », note sous Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, liv. 2, p. 90, n° 6 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 449, n° 402 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 152, n° 10 et p. 160, n° 21 ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, *op. cit.*, p. 58, n° 77 ; A. VERBEKE, « Scheiding van goederen en onverdeelde heden. Over de rechtsgeligheid van een TIGV », *T. Not.*, 2011, p. 192, n° 15.

de la volonté dont disposent les époux connaît certaines limites, limites qui garantissent une certaine cohérence au sein des régimes matrimoniaux et, surtout, une juste protection des tiers⁽⁶²⁾. Ainsi, il ne paraît pas excessif d'imposer aux époux qui voudraient s'adjoindre une « mini-communauté », de respecter les règles impératives ou d'ordre public minimales que le législateur a imposé aux époux mariés en communauté pour le même bénéfice⁽⁶³⁾.

Comme l'écrit le Professeur Renchon : « on ne peut vouloir à la fois 'le beurre et l'argent du beurre' »⁽⁶⁴⁾ et c'est ainsi qu'il limite l'application par analogie des avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens aux seules sociétés d'acquêts conçues sur le modèle de la communauté, c'est-à-dire à la communauté adjointe que nous évoquons sous ce numéro. Il la décrit comme « une masse commune affectée à la communauté de vie des époux, qui constitue une universalité, qui répond aux règles de la subrogation, qui ne se conçoit pas sans l'existence d'un passif corrélatif, qui fait ainsi partie intégrante du régime matrimonial des époux et qui ne sera dès lors dissoute et susceptible d'être partagée que lors de la dissolution de ce régime matrimonial »⁽⁶⁵⁾.

Nous ajouterions que ce patrimoine adjoint se trouvera nécessairement soumis, notamment, aux règles de gestion impératives qui sont applicables en communauté et, par analogie, aux principes gouvernant le recours des créanciers, de manière à protéger ceux-ci. Les créanciers communs ont ainsi pour gage les trois patrimoines, tandis que les créanciers personnels n'ont pour gage que le patrimoine personnel de l'époux qui est leur débiteur, à d'importantes exceptions près : celles des articles 1410 à 1412 de l'ancien Code civil⁽⁶⁶⁾ déjà examinées⁽⁶⁷⁾. On observera que les règles de qualification des

(62) Les règles y relatives sont d'ordre public, ce qui, selon certains, s'opposerait à ce que la convention entre époux soit opposable aux tiers (M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 160, n° 21). Selon nous, si l'équilibre construit par le législateur dans le régime de la communauté est respecté en séparation de biens avec communauté adjointe, il n'y a pas lieu de tirer de telles conclusions, dès lors que le législateur a lui-même jugé la protection fournie suffisante.

(63) C'était le cas avant la réforme de 1976 pour toute société adjointe à un régime de séparation de bien (voy. S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé », *op. cit.*, p. 30).

(64) J.-L. RENCHON, « L'application 'par analogie' en régime de séparation de biens des dispositions légales relatives aux 'avantages matrimoniaux' en régime de communauté : quelle analogie ? quelle légitimité ? », *Ann. dr. Louvain*, 2019, p. 114, n° 35.

(65) J.-L. RENCHON, « L'application 'par analogie' en régime de séparation de biens des dispositions légales relatives aux 'avantages matrimoniaux' en régime de communauté : quelle analogie ? quelle légitimité ? », *op. cit.*, p. 113, n° 32.

(66) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, p. 814, n° 548, B.

(67) Voy. *supra*, n° 11.

dettes applicables en communauté ne trouvent en revanche pas à s'appliquer, puisque les époux sont libres de déterminer l'étendue de leur mise en commun. Ils devront néanmoins respecter le principe de corrélation de l'actif et du passif⁽⁶⁸⁾.

Enfin, toujours parce que cette société d'acquêts est reconnue par la loi comme un patrimoine affecté au mariage, sans doute son partage ne peut être requis sans une liquidation du régime matrimonial⁽⁶⁹⁾. Il est par ailleurs exclu qu'un époux cède la part à laquelle il a droit dans ce patrimoine pendant la durée du régime.

Au vu des larges similitudes que cette communauté adjointe présente avec la communauté légale, les époux devront veiller à conserver les éléments essentiels à la cohérence de leur régime matrimonial de séparation de biens, s'ils désirent conserver la qualification de celui-ci. Ph. De Page décrit ces éléments essentiels comme étant « l'existence de deux patrimoines personnels, l'indépendance de ces patrimoines personnels, l'autonomie financière suffisante pour les constituer, les faire évoluer et assumer les charges et dettes afférentes aux actifs personnels (...) et le pouvoir de gestion exclusif de chaque patrimoine personnel »⁽⁷⁰⁾. Pour H. Casman et A. L. Verbeke, il importe en tout cas que la convention instaurant la communauté adjointe précise la composition active et passive de celle-ci (qui doit respecter un principe de corrélation et ne peut comporter les revenus professionnels) ainsi que sa sujétion à la subrogation réelle^{(71), (72)}.

(68) *Ibid.*, p. 814, n° 548, B. ; S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *op. cit.*, p. 406 ; S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé », *op. cit.*, pp. 23-24 ; W. PINTENS *et al.*, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 385, n° 709. Voy. égal. les réf. citées *supra*, n° 13.

(69) A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 133, n° 41.

(70) Ph. DE PAGE, « Réflexion sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 559, n° 19. Sur ces caractéristiques essentielles, voy. égal. Bruxelles (43^e ch. fam.), 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 4, p. 937 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 317-318, n° 297 ; C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », *op. cit.*, n° 478 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 155, n° 13.

(71) H. CASMAN et A. L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not. b.*, 2020, p. 626, n° 88. Les auteurs sont toutefois en défaveur de ce qu'ils qualifient de « régimes combinés » et préfèrent réserver à la « communauté » un caractère interne (*ibid.*, p. 627, n° 89).

(72) Ailleurs, les auteurs indiquent qu'il importerait également de préciser par convention « les règles de remploi, de récompenses, de partage, de formation et attribution des lots, du passif dit définitif » (H. CASMAN et A. L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *op. cit.*, p. 620, n° 81). Il nous semble, quant à nous, que dès le moment où la qualification de patrimoine commun adjoint ressort à suffisance de la convention des parties, ce sont les règles de la communauté qui s'appliquent par analogie à ces questions à défaut de réglementation conventionnelle (voy. *supra*, ce numéro).

17. La « société d'acquêts » indivision volontaire. – L'autre modèle sur la base duquel la société d'acquêts peut être conçue est celui de l'indivision volontaire affectée au mariage. Parmi les appellations en usage pour désigner les sociétés d'acquêts, la plus adéquate est vraisemblablement celle de « *patrimoine commun interne* »⁽⁷³⁾, en raison de ce dernier qualificatif qui traduit sont inopposabilité en tant qu'universalité juridique aux tiers. La notion d'« *indivision volontaire affectée au mariage* » convient également parfaitement. En ce sens, l'article 1469, § 1^{er}, de l'ancien Code civil distingue, d'une part, les *indivisions* et, d'autre part, les *patrimoines d'affectation* existant entre époux. La première hypothèse peut se comprendre comme visant toute indivision volontaire entre époux et la seconde comme se référant aux communautés adjointes décrites au numéro précédent.

Les règles pour la gestion des biens indivis peuvent être déterminées librement par les époux et seront, à défaut de précision, celles prévues par les articles 3.76 et 3.77 du Code civil.

S'ils désirent créer une universalité juridique, la masse créée n'existe que dans les rapports entre époux et les créanciers de ceux-ci disposent des mêmes droits que vis-à-vis d'une indivision de droit commun. Un créancier personnel peut, par exemple, provoquer le partage d'un ou plusieurs biens du patrimoine commun interne, en principe après une durée maximale de cinq ans (C. civ., art. 3.77)⁽⁷⁴⁾. Du point de vue des tiers, il s'agira donc toujours de biens indivis et non de biens communs⁽⁷⁵⁾.

(73) Voy. sur le « *patrimoine commun interne adjoint* » : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, op. cit., pp. 50-60, n^{os} 67 et s.

(74) Voy. *supra*, n^o 5.

(75) Souvent, à juste titre sans doute, cela est perçu comme une meilleure protection à l'égard des tiers (voy. not. (H. CASMAN et A. L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », op. cit., p. 629, n^o 93). Dans certains domaines, toutefois, l'opposabilité de la masse commune aux tiers peut s'avérer plus favorable. On pense en particulier au contentieux en matière d'assurance incendie (sur ceci, voy. N. SCHMITZ, « De l'incidence du régime matrimonial sur la qualité d'assuré pour compte en assurance incendie. A propos de ce que l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2016 ne dit pas », note sous Cass., 23 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1987-1994). Lorsqu'un époux séparé de biens souscrit seul l'assurance incendie pour un bien indivis, son conjoint n'est lui-même couvert qu'aussi longtemps qu'il cohabite avec le preneur (Cass., 23 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1982 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 763, note J.-L. RENCHON). La jurisprudence de la Cour de cassation est assez stricte et considère en effet « qu'en règle, l'assurance contre le péril d'incendie souscrite en nom personnel par un copropriétaire indivis du bien assuré ne couvre que sa part de propriété et ne bénéficie pas aux autres copropriétaires, sauf s'il résulte de l'assurance que le preneur a agi pour leur compte » (Cass., 25 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 976 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 851, note N. SCHMITZ ; *R.W.*, 2015-16, p. 977, note G. HEIRMAN). Il semblerait, à l'inverse, que l'article 1416 du Code civil assure la couverture des deux époux lorsqu'ils sont mariés en communauté (J.-L. RENCHON, note sous Cass., 23 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 769).

Section 3. Conclusion

18. La « société d'acquêts », notion à l'appellation et au contenu équivoque recelant deux réalités. – Comme l'écrivent J. Fonteyn et V. Rosenau, si l'on pose la question de savoir ce que sont les indivisions et patrimoines matrimoniaux entre époux séparés de biens, « chacun sait, puisqu'ils sont pratiqués largement et depuis longtemps. Mais dans le même temps, personne ne sait, tant les formes et les effets qu'on entend leur donner sont multiples »⁽⁷⁶⁾.

La difficulté provient d'une malheureuse confusion des termes⁽⁷⁷⁾. La mal-nommée société d'acquêts n'est pas une société au sens où l'entend généralement notre droit⁽⁷⁸⁾, pas plus qu'elle n'est nécessairement composée des acquêts des époux⁽⁷⁹⁾. Plus encore, elle est susceptible de recouvrir deux réalités distinctes : le patrimoine adjoint ou communauté adjointe à un régime de séparation de biens ou le patrimoine commun interne ou indivision volontaire affectée au mariage. Cette dualité est souvent ignorée, d'où la difficulté de s'entendre sur un régime cohérent.

Chacune de ces « sociétés d'acquêts » présente des particularités propres et, il faut le rappeler, des limites. L'une et l'autre sont valables, mais il importe que tant les époux, que les praticiens soient à même de les distinguer sans les confondre.

(76) J. FONTEYN et V. ROSENAU, « La réforme du régime de séparation de biens », *op. cit.*, p. 181, n° 294.

(77) A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, *op. cit.*, p. 38, n° 48.

(78) Ph. DE PAGE, « La séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts limitée », *op. cit.*, p. 95, n° 3.B. ; A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, *op. cit.*, p. 43, n° 58.

(79) S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe *versus* patrimoine commun interne », *op. cit.*, p. 405 ; J.-L. RENCHON, « L'avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale ? », *Ann. Dr. Louvain*, 2014, liv. 1, p. 142, n° 36, note 27.

