

Numéro du rôle : 5363
Arrêt n° 28/2013 du 7 mars 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 1447 du Code civil, posée par la Cour d'appel de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 8 mars 2012 en cause de Myriam Decaboter contre Jan De Preester, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 mars 2012, la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1447 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne peut être invoqué que par un époux marié sous le régime légal en ce qui concerne un bien immobilier commun, alors que cet article ne peut être invoqué par un époux marié sous un régime de séparation de biens en ce qui concerne un bien immobilier indivis ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Myriam Decaboter, demeurant à 9700 Audenarde, Berchemweg 2;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 11 octobre 2012 :

- ont comparu :

. Me K. Messens *loco* Me E. De Hauw, avocats au barreau d'Audenarde, pour Myriam Decaboter;

. Me A. Poppe *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Jan De Preester et Myriam Decaboter se sont mariés le 15 mai 1981 sous le régime de la séparation de biens et ont divorcé par jugement de la septième chambre *bis* du Tribunal de première instance d'Audenarde du 19 décembre 2006. Myriam Decaboter a demandé l'attribution préférentielle du logement familial construit au cours du mariage, qui appartenait en indivision aux deux conjoints. Le Tribunal a toutefois jugé, conformément à l'avis du notaire chargé de la liquidation-partage, que les articles 1446 et 1447 du Code civil s'appliquaient uniquement à une communauté conjugale et ne pouvaient dès lors s'appliquer dans un régime de séparation de biens.

La Cour d'appel de Gand considère elle aussi, eu égard à la place de ces dispositions dans le Code civil, que l'attribution préférentielle ne peut être demandée qu'en ce qui concerne les biens qui relèvent de la communauté conjugale dans le régime légal. Elle pose dès lors la question préjudicielle précitée, à la demande de Myriam Decaboter.

III. *En droit*

- A -

A.1. Selon Myriam Decaboter, le droit de se faire attribuer certains biens par préférence relève du droit de sortir d'indivision, comme prévu par l'article 815 du Code civil. Il serait juste, selon elle, que les articles 1446 et 1447 du Code civil dépassent le champ d'application d'un seul régime matrimonial déterminé et fassent partie du droit matrimonial primaire, qui est impératif. Si seules les personnes mariées sous le régime légal peuvent se faire attribuer le logement familial par préférence, il y a, selon elle, une discrimination.

Myriam Decaboter expose que le choix du régime matrimonial se fait déjà au moment du mariage, alors que l'achat ou la construction d'un logement familial intervient généralement plus tard. Par conséquent, la forme d'indivision, à savoir respectivement le logement familial dans une communauté conjugale ou le logement familial en indivision, ne pourrait pas conduire à des traitements distincts en cas de liquidation-partage. En effet, les deux situations seraient identiques, en ce sens que les conjoints ont acheté ou construit ensemble un logement en vue de la cohabitation. Tant dans une communauté que dans une indivision, les deux conjoints sont par ailleurs semblablement copartageants de l'immeuble en question. Dans les deux régimes, il faudrait dès lors avoir égard à l'objectif de l'attribution préférentielle, à savoir la protection des intérêts communs et des intérêts du ménage.

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir que les personnes mariées sous le régime légal et les personnes mariées sous le régime de la séparation de biens ne sont pas comparables. En effet, l'essence du régime de la séparation de biens serait que chaque conjoint reste propriétaire de ce qu'il possédait avant le mariage et de ce qu'il acquiert au cours du mariage. Cette situation ne pourrait être comparée à celle d'une communauté conjugale, dans laquelle chacun des conjoints répond, sur l'ensemble de ses biens, des dettes communes qui subsistent après le partage.

A.3.1. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres souligne que le traitement inégal est justifié. Il repose sur un critère objectif, à savoir le choix des conjoints pour le régime légal ou pour le régime de la séparation de biens.

A.3.2. Par ailleurs, le traitement inégal serait proportionné à l'objectif poursuivi. Le Conseil des ministres renvoie, à cet égard, à la liberté contractuelle des parties, instituée par l'article 1387 du Code civil, en ce qui concerne le droit matrimonial secondaire. Lorsque les conjoints ne choisissent pas eux-mêmes un régime matrimonial, le régime légal s'applique automatiquement, lequel consiste en une communauté d'acquêts pendant le mariage. Le régime légal a dès lors un caractère supplétif.

Ce régime légal se caractérise, selon le Conseil des ministres, par l'accent mis sur la solidarité entre les conjoints et l'autonomie de chacun d'eux, notamment par l'institution d'un patrimoine commun et du droit de chacun des conjoints d'administrer ce patrimoine. Selon le Conseil des ministres, une dérogation au régime légal en faveur d'un régime de séparation de biens implique une renonciation volontaire à cette solidarité. En effet, ce régime a pour conséquence que les effets patrimoniaux du mariage sont réduits à un minimum, sauf les règles contraignantes contenues dans les articles 212 à 224 du Code civil. Les conjoints qui optent pour un tel régime doivent, selon le Conseil des ministres, accepter les conséquences de ce choix.

Ils peuvent par ailleurs prévoir une clause d'attribution préférentielle dans leur contrat de mariage; s'ils ne le font pas, c'est alors le droit commun qui s'applique. Celui-ci prévoit, en vertu de l'article 827 du Code civil, que tout

copartageant peut demander la vente publique des biens indivis. Le Conseil des ministres fait observer, dans ce cadre, que le conjoint qui souhaite acquérir le bien peut aussi participer à cette vente publique.

A.3.3. Le Conseil des ministres souligne également que, même sous le régime légal, l'attribution préférentielle ne peut être demandée que pour les biens qui relèvent de la communauté, tandis qu'elle ne peut être demandée pour les biens qui appartiennent au patrimoine propre de l'autre conjoint. Par conséquent, cette possibilité serait également exclue pour les biens qui appartiennent pour moitié au patrimoine propre de l'autre conjoint.

A.3.4. Enfin, le Conseil des ministres affirme que l'application des articles 1446 et 1447 du Code civil à un régime de séparation de biens porterait atteinte à l'égalité entre les parties. En effet, la partie contre laquelle l'attribution préférentielle est demandée a, au début du mariage, également opté pour le maintien de patrimoines strictement distincts. En outre, son droit de propriété, tel qu'il est garanti par l'article 16 de la Constitution, serait violé.

- B -

B.1.1. L'article 1446 du Code civil prévoit la possibilité pour le conjoint survivant de demander, dans le cadre du partage de la communauté, l'attribution préférentielle d'un des immeubles servant au logement de la famille, avec les meubles meublants qui le garnissent, et de l'immeuble servant à l'exercice de sa profession, avec les meubles à usage professionnel qui le garnissent.

L'article 1447 du Code civil, qui est la disposition en cause, étend cette possibilité aux deux ex-conjoints lorsque le régime légal prend fin par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens.

B.1.2. Lorsqu'un des deux conjoints ou les deux conjoints demandent l'application de la disposition en cause, le juge statue en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause et des droits de récompense ou de créance au profit de l'autre époux.

Cette marge d'appréciation étendue connaît une exception dans l'hypothèse de violence conjugale : sauf circonstances exceptionnelles, il est fait droit à la demande d'attribution préférentielle lorsqu'elle émane du conjoint qui a été victime d'un fait visé aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal ou d'une tentative d'un fait visé aux articles 375, 393, 394

ou 397 du même Code. Il faut toutefois pour cela que l'autre conjoint ait été condamné de ce chef par une décision passée en force de chose jugée.

B.1.3. Les dispositions relatives à l'attribution préférentielle du logement familial ou de l'immeuble servant à l'exercice de la profession trouvent leur fondement dans le principe du raisonnable et de l'équité.

B.1.4. L'attribution préférentielle s'accompagne d'un décompte de la valeur du bien attribué ou, si nécessaire, d'une soulte, lors du partage du reste de la communauté. L'objectif des articles 1446 et 1447 du Code civil se concilie ainsi avec le principe du partage par moitié de l'actif, contenu dans l'article 1445 du même Code.

B.2.1. La disposition en cause fait partie du paragraphe 5 (« Du partage ») de la section V (« De la dissolution du régime légal ») du chapitre II (« Du régime légal ») du titre V (« Des régimes matrimoniaux ») du livre III (« Manières dont on acquiert la propriété ») du Code civil. Son champ d'application est donc limité au partage du patrimoine commun. Eu égard à l'article 1451 du Code civil, il ne s'agit pas seulement du patrimoine commun dans le régime légal, mais également de tout régime dérogatoire comprenant un patrimoine commun, comme le régime de la communauté universelle.

Eu égard aux articles 1387, 1388 et 1451 du Code civil, les conjoints mariés sous un régime de communauté peuvent choisir, dans leur contrat de mariage, d'exclure l'application des articles 1446 et 1447 du Code civil.

B.2.2. La disposition en cause ne s'applique qu'aux biens de la communauté : l'attribution préférentielle ne peut porter sur un bien du patrimoine propre d'un des ex-conjoints.

La disposition en cause ne s'applique pas davantage aux biens qui n'entrent pas dans le patrimoine commun des conjoints mariés sous le régime légal ou sous un autre régime de communauté, mais dont ils sont propriétaires indivis.

Eu égard notamment à sa place dans le Code civil, la disposition en cause ne s'applique pas non plus au logement familial ou à l'immeuble servant à l'exercice de la profession, dont des conjoints mariés sous le régime de la séparation de biens sont propriétaires indivis.

Les conjoints auxquels les articles 1446 et 1447 du Code civil ne sont pas applicables peuvent cependant choisir de déclarer, dans leur contrat de mariage, que ces dispositions sont d'application.

B.3. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 1447 du Code civil avec le principe d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où il ne peut être invoqué en ce qui concerne un logement familial appartenant en indivision à des personnes qui sont mariées sous le régime de la séparation de biens. La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.4.1. La différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir le choix par les conjoints d'un régime matrimonial avec ou sans patrimoine commun. Lorsque des personnes mariées sous un régime prévoyant un patrimoine commun acquièrent ensemble un logement familial, celui-ci entre dans le patrimoine commun.

Lorsque des personnes mariées sous un régime de séparation de biens acquièrent ensemble un logement familial, elles sont indivisaires de ce bien. Le droit commun de la copropriété s'applique à cette indivision, et non les règles relatives au régime matrimonial légal.

B.4.2. La communauté conjugale constitue un patrimoine distinct des avoirs propres des conjoints. En revanche, la part dans une propriété indivise entre dans le patrimoine propre de chacun des conjoints, de sorte que ceux-ci peuvent disposer librement de leur part, dans le respect du droit matrimonial primaire.

B.4.3. La communauté diffère également de l'indivision en ce qui concerne la possibilité de dissolution. Alors qu'une communauté, en tant que patrimoine lié à une finalité, ne peut être dissoute que lorsque le mariage prend fin ou lorsque les conjoints choisissent un autre régime, un propriétaire indivis ne peut, en vertu de l'article 815 du Code civil, être contraint à demeurer dans l'indivision, sauf convention qui ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans.

B.4.4. Ces différences ne suffisent toutefois pas pour conclure que les catégories en cause ne peuvent être comparées. En effet, dans les deux cas, les conjoints ont acquis le logement familial ensemble pour l'affecter à la même fonction, à savoir la vie familiale. Cette vie familiale est liée au droit matrimonial primaire, qui est impératif. Ainsi, l'article 213 du Code civil dispose que les époux ont le devoir d'habiter ensemble, l'article 214 du Code civil que la résidence conjugale est fixée de commun accord entre les époux et l'article 215, § 1er, du Code civil qu'un époux ne peut, sans l'accord de l'autre, disposer des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille. Ces dispositions sont applicables quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux.

B.5. Le seul fait qu'une disposition législative octroie un droit ou impose une obligation aux conjoints mariés sous certains régimes matrimoniaux mais pas aux conjoints mariés sous d'autres régimes n'est pas en soi discriminatoire, étant donné que cela résulte de l'existence de régimes matrimoniaux différents. La Cour doit toutefois examiner, compte tenu de l'objectif, des caractéristiques et des effets du droit ou de l'obligation en question, si sa limitation à certains régimes matrimoniaux est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. A cet égard, un large pouvoir d'appréciation doit toutefois être reconnu au législateur, d'autant plus

que les époux disposent toujours, sous réserve de l'application impérative du droit matrimonial primaire, du droit de déroger, dans leur contrat de mariage, aux régimes légaux existants ou d'opter pour un régime que la loi ne prévoit pas.

B.6.1. En instituant le régime matrimonial légal, le législateur a entendu réaliser un équilibre entre, d'une part, la solidarité propre au mariage et, d'autre part, l'autonomie des deux conjoints, laquelle est liée à l'objectif d'émancipation juridique de la femme poursuivi par le législateur.

Le choix en faveur d'un régime de séparation de biens implique un écart, autorisé par le législateur, par rapport à cet équilibre, les époux optant pour une solidarité moindre et pour une autonomie accrue. Ce choix a pour effet de réduire à un minimum les effets patrimoniaux du mariage.

B.6.2. La liberté contractuelle est une des caractéristiques les plus fondamentales du droit matrimonial secondaire. Les époux qui choisissent un régime de séparation de biens dérogent de leur plein gré au régime matrimonial légal, de sorte qu'ils doivent également être réputés accepter les effets de ce choix.

Cette acceptation concerne tout autant le risque que l'un des deux partenaires, qui a été moins actif sur le plan professionnel en raison de la répartition des tâches du ménage et a, de ce fait, dans une moindre mesure pu constituer un patrimoine propre, se retrouve, après la dissolution du mariage, dans une situation financière délicate, que le risque de perdre, par suite de l'inapplicabilité de la disposition en cause, une garantie contre l'abus par un des ex-conjoints du droit de mettre le logement familial en vente publique, garantie qui, si la disposition en cause était applicable, se traduirait par une appréciation de fait, par le juge, de tous les intérêts sociaux et familiaux en cause.

Il relève du devoir d'information incombant au notaire de signaler expressément certains risques aux époux qui souhaitent opter pour un contrat de mariage sous le régime de la séparation de biens.

B.7. C'est le droit commun qui est applicable à la propriété indivise entre époux. Lorsque le mariage prend fin, l'obligation de cohabitation et la protection du logement familial - obligation et protection qui sont garanties au cours du mariage par les articles 213 à 215 du Code civil - cessent. En vertu de l'article 827 du Code civil, tout copartageant peut alors exiger la vente publique de ce logement. Le conjoint qui souhaite acquérir le bien est libre de participer à cette vente publique et de racheter de cette manière la part de l'autre conjoint.

B.8. Eu égard au large pouvoir d'appréciation qui doit lui être reconnu en l'espèce, le législateur n'a pas pris de mesure dépourvue de justification raisonnable en ne déclarant pas l'attribution préférentielle applicable par principe au régime de la séparation de biens.

L'on ne pourrait pas non plus reprocher au législateur d'étendre le champ d'application de la disposition en cause à un logement familial qui est la propriété indivise des époux, quel que soit le régime matrimonial.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'il ne peut être invoqué pour un logement familial appartenant en indivision aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens, l'article 1447 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 7 mars 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt