KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e maart 1964 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "ter vervanging van boek III, titel V, van het Burgerlijk Wetboek "Huwelijkscontract en wederzijdse rechten van de echtgenoten", heeft de 8e oktober 1964 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 9 mars 1964, d'une demande d'avis sur un projet de loi "remplaçant le titre V du livre III du Code civil "du contrat de mariage et des droits respectifs des époux", a donné le 8 octobre 1964 l'avis suivant :

Het ontwerp beoogt een grondige hervorming van de huwelijksvermogensstelsels.

Behalve voor het deel van het ontwerp, dat het huidige stelsel van gemeenschap van goederen door een geheel nieuw wettelijk huwelijksvermogensstelsel vervangt, houden de ontwerp-teksten ruimschoots rekening met de twee adviezen die de Raad van State onderscheidenlijk op 2 december 1957 en op 5 januari - 5 februari 1959 (L. 5604) heeft gegeven.

Daarom zal de Raad van State zijn onderzoek beperken, enerzijds tot het nieuw voorgestelde wettelijk stelsel, anderzijds tot die delen van het ontwerp, die nieuwe regelen stellen dan wel wijziging of commentaar behoeven. Bij dat onderzoek zal de volgorde van de bepalingen van het ontwerp in acht worden genomen.

EERSTE DEEL.- Bepalingen ter vervanging van titel V van boek III van het Burgerlijk Wetboek.

HOOFDSTUK I. - Algemene Bepalingen.

Artikel 9.

Deze bepaling regelt de procedure voor de gerechtelijke homologatie waaraan de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel onderworpen is.

Luidens het tweede lid van artikel 9 "doen de echtgenoten, bijgestaan door een notaris, blijken van de in het vorig lid voorgeschreven bekendmaking, van de boedelbeschrijving en de schatting van hun goederen, van

.../...

de regeling van hun wederzijdse rechten en van de machtiging van hun ouders, zoals deze in artikel 8 is voorgeschreven".

In de nieuwe procedure is de aanwezigheid van een notaris vóór de rechtbank niet meer vereist.

In het vroegere ontwerp was die aanwezigheid volstrekt nodig, want daar moest de notaris, bij de herhaling van de toestemming van de echtgenoten voor de voorzitter van de rechtbank, terstond proces-verbaal opmaken (vroeger artikel 10, derde lid).

In het onderhavige ontwerp nu wordt aan de rechtbank een dossier voorgelegd waarvan alle gegevens vooraf verzameld moeten zijn. Het is dan ook niet duidelijk, wat de rol van de notaris nog kan zijn.

In hetzelfde tweede lid van artikel 9 zou ook moeten worden gezegd, dat de echtgenoten samen en in persoon moeten verschijnen (cfr. o.m. artikel 281 van het Burgerlijk Wetboek), opdat de rechtbank, zoals de memorie van toelichting zegt, kan "nagaan of de echtgenoten hun toestemming vrijelijk gegeven hebben en hun aandacht kan vestigen op de gevolgen van de akte".

Met inachtneming van deze opmerkingen zou het tweede lid van artikel 9 als volgt moeten worden gelezen :

"De echtgenoten verschijnen samen en in persoon. Zij doen blijken van de in het vorig lid voorgeschreven bekendmaking, van de boedelbeschijving en van de schatting van hun goederen ..." (voorts zoals in het ontwerp).

\+

\+ \+

.../...

Om er wel op te wijzen dat de rechtbank, die vrij kan oordelen of de homologatie al dan niet wordt toegestaan, alle nodige inlichtingen kan inwinnen alvorens een beslissing te nemen, zou tussen het tweede en het derde lid van artikel 9 een nieuw lid moeten worden ingevoegd, als volgt :

"De rechtbank beschikt, nadat zij in voorkomend geval in raadkamer alle nuttige inlichtingen heeft ingewonnen".

\+

\+ +

Het zesde lid van artikel 9 bepaalt dat "iedereen door middel van een verzoekschrift in het geding tot homologatie mag tussenkomen", en het zevende lid zegt : "De beslissing van de rechtbank is noch voor verzet noch voor beroep vatbaar".

Anders dan in deze bepaling wordt gezegd, zou tegen de beslissing van de rechtbank hoger beroep moeten openstaan. Daar is des te meer reden toe omdat - de homologatie moge dan in beginsel te beschouwen zijn als oneigenlijke rechtspraak, hier een ambtshalve opgelegde formaliteit buiten enige tegenspraak om - het zesde lid van artikel 9 nu eenmaal bepaalt dat eenieder in het geding tot homologatie mag tussenkomen, met het gevolg dat de rechtspleging in een geschillenprocedure kan omslaan.

Verzet,daarentegen, is een rechtsmiddel waarvan de bestaansreden niet voor de hand ligt.

.../...

Onder de huidige wetgeving is verzet vanwege verzoekers en bij de zaak betrokken tussenkomende partijen niet goed denkbaar.

Aangezien de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel aan de rechtbank ter homologatie wordt voorgelegd bij wege van "rechtspleging bij niet tegensprekelijk verzoekschrift" (artikel 9, eerste lid, van het ontwerp), zou verzet evenmin opgaan in het kader van die rechtspleging, zoals zij is opgevat in het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 1025 tot 1034), bij de Senaat ingediend op 10 december 1963 (zitting 1963-1964, Gedr. St. nr 60).

Het verslag van de Heer Charles Van Reepinghen, koninklijke commissaris voor de gerechtelijke hervorming, dat bij genoemd ontwerp van wet gevoegd is, onderscheidt onder andere types van rechtspleging "die welke vorderingen tot voorwerp hebben die ingesteld zijn bij niet tegensprekelijk verzoekschrift gericht aan de rechter en waarvan geen kennis wordt gegeven aan een tegenpartij, ten minste vanaf de behandeling van de zaak of in het eerste stadium van de behandeling" (blz. 237).

De in het ontwerp-Gerechtelijk Wetboek voorgestelde teksten organiseren de rechtsmiddelen die tegen de op verzoekschrift gegeven beschikking openstaan. Zij bepalen onder meer dat de verzoekende partijen of de tussenkomende partijen hoger beroep kunnen instellen als de beschikking hen benadeelt (artikel 1031), en dat al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen tegen de beslissing verzet kan doen (artikel 1033).

.../...

In het geval van artikel 9 van het onderhavige ontwerp zou, overeenkomstig het ontwerp-Gerechtelijk Wetboek, voor de verzoekers en de tussenkomende partijen hoger beroep openstaan, want zij zijn partijen in het geding. Verzet daarentegen zou, zoals reeds gezegd is, alleen kunnen worden gedaan door een derde die niet betrokken was bij de rechtspleging die hem benadeelt. Het onderhavige ontwerp nu organiseert in artikel 9 een bijzondere vorm van bekendmaking - de bekendmaking van een uittreksel uit het verzoekschrift tot homologatie in het Belgisch Staatsblad - die er kennelijk op gericht is, derden te waarschuwen, om hen in de gelegenheid te stellen in het geding tussen te komen overeenkomstig artikel 9, zesde lid; om hun daartoe de nodige tijd te geven, bepaalt het ontwerp dat de rechtbank niet eerder dan dertig dagen na de bekendmaking van het verzoekschrift mag beschikken. Onder die omstandigheden kan dan ook bezwaarlijk worden aangenomen dat derden die in het geding niet zijn tussengekomen, nog verzet kunnen doen.

Met inachtneming van dit alles, leze men het laatste lid van artikel 9 als volgt :

"Tegen de beslissing van de rechtbank staat hoger beroep open".

.../...

HOOFDSTUK II.- Stelsel van deling in de aanwinsten.

Als wettelijk huwelijksgoederenstelsel dat zal gelden tussen echtgenoten die zonder huwelijksovereenkomst zijn gehuwd of een huwelijksovereenkomst hebben aangegaan die nietig is, stelt het ontwerp een in België tot dusver ongekend stelsel voor, genaamd "stelsel van deling in de aanwinsten".

Na de verschillende stelsels te hebben vermeld die door de achtereenvolgende regeringen sedert 1957 in overweging werden genomen, besluit de memorie van toelichting als volgt : "Aan de hand van de studiën van vergelijkend recht die alsnog werden ondernomen, is men tot de bevinding gekomen dat uit de ondervinding van onze Duitse buren een wezenlijk voordeel kon worden getrokken... Juist om de resultaten van deze buitengewone ondervinding wordt een stelsel, dat aan het Duits wettelijk stelsel een voorbeeld neemt, door het ontwerp voorgesteld om in België als wettelijk stelsel te worden ingevoerd ; de Regering stelt voor het "stelsel van deling in de aanwinsten" te betitelen. Het wijkt er evenwel van af op verscheidene punten, rekening houdende met de traditieverschillen en de leringen van de praktijk sedert 1957".

HET DUITSE STELSEL VAN DE ZUGEWINNGEMEINSCHAFT.

I. Algemeenheden en voorgeschiedenis.

De Duitse wet van 18 juni 1957 op de rechtsgelijkheid van man en vrouw (Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, ook genaamd Gleichberechtigungsgesetz) heeft de bepalingen

.../...

betreffende het huwelijksgoederenrecht van het Duitse Burgerlijk Wetboek (B G B) door nieuwe bepalingen vervangen, welke in overeenstemming zijn met de regel van de gelijkstelling der geslachten nedergelegd in de artikelen 3 en 117 van de Grondwet van de Duitse Bondsrepubliek.

Het nieuw wettelijk huwelijksgoederenstelsel is de "Zugewinngemeinschaft".

Het wordt namelijk gekenmerkt door de volgende grondgedachten :

1° het begrip gezin als sociologische eenheid ;

2° toekenning aan de vrouw van een aandeel in de aanwinsten van de man wegens haar prestaties als echtgenote en als moeder ;

3° gelijkberechtiging van man en vrouw , waaruit volgt :
   1) dat aan beide echtgenoten het recht, hun goederen te beheren en er over te beschikken, wordt verleend, onder voorbehoud van enkele beperkingen ingegeven door de gezinsgedachte ;
   2) dat bij het einde van het stelsel beide echtgenoten volgens dezelfde criteria aanspraak kunnen maken op een aandeel in de aanwinsten (J.Bärmann, Das neue Ehegüterrecht, in Archiv für die civilistische Praxis, 1958, blz. 149-150).

Het nieuw Duits stelsel heeft een grondige wijziging gebracht in de toestand die in Duitsland heerste onder het regime van het stelsel dat sedert 1900 gelding had.

.../...

Het stelsel dat van 1900 tot 1953 in Duitsland van kracht was - de zogenaamde Güterstand der Nutzverwaltung - was voordeliger voor de man dan voor de vrouw (1). Met uitzondering van de voorbehouden goederen van de vrouw, werden alle goederen door de man beheerd. Laatstgenoemde had het vruchtgebruik van de goederen die door de vrouw werden ingebracht. Bij het einde van het huwelijk, kwam de vrouw terug in het bezit van haar eigen goederen, zonder evenwel deel te hebben in de aanwinsten die alleen aan de man toekwamen.

Zo het Belgisch stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen aan de man het beheer verleent, niet alleen over de goederen van de gemeenschap, maar ook over de eigen goederen van de vrouw, berust het evenwel op het principe dat bij de ontbinding ieder van de echtgenoten op de helft van de gemene goederen recht heeft.

Het besluit is dat in Duitsland, wegens de ongelijke behandeling van man en vrouw in de loop van het huwelijk, alsook bij de ontbinding ervan, het tot stand komen van de Zugewinngemeinschaft een grotere ommekeer

.../...

---

(1) Gedurende het tijdperk van 1 april 1953 tot 1 juli 1958, datum waarop het Gleichberechtigungsgesetz van 18 juni 1957 in werking trad, ontbrak in Duitsland een wettelijk huwelijksgoederenstelsel. In de memorie van toelichting van het ontwerp wordt deze toestand in het licht gesteld.

heeft betekend dan in België zulks het geval zou zijn (1). Inderdaad bestaat er in België weliswaar een ongelijkheid van de echtgenoten wat betreft de machten inzake het beheer, maar het gelijkheidsprincipe is bij de ontbinding van de gemeenschap in acht genomen.

II. Kenmerken van het stelsel.

Waarin bestaat de Zugewinngemeinschaft ?

Volgens professor G.Beitzke biedt zij de voordelen van de gemeenschap beperkt tot de aanwinsten zonder er de nadelen van te bezitten (G.Beitzke, Familienrecht, 8e uitgave 1959, blz. 63).

Evenals in de gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, zullen de echtgenoten in de aanwinsten deel hebben, vermits de verwerving ervan zo ze niet rechtstreeks voortspruit uit hun onderlinge samenwerking, dan toch door de verdeling tussen man en vrouw van de taken in het gezin bevorderd of vergemakkelijkt wordt.

.../...

(1) Men zal deze ommekeer beter beseffen wanneer men volgende passus van de toelichting van het Duits Burgerlijk Wetboek van 1900 leest : "Le montant du revenu familial est surtout dépendant du mari. D'un autre côté, c'est lui qui, par sa qualité de chef de ménage, doit déterminer le mode de vie de la famille et l'étendue des dépenses à effectuer. C'est bien lui seul qui doit décider le montant des dépenses conjugales. Devant une telle situation, il est ./.

De gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, biedt nadelen die voortvloeien uit het bestaan van gemene goederen en uit de regeling in verband met de verbintenissen door de echtgenoten aangegaan. Daarom verwerpt de Zugewinngemeinschaft het idee van gemeen goed : als grondgedachte geldt de scheiding der goederen zo tijdens het huwelijk als nadien. Eveneens blijven de schulden van de echtgenoten gescheiden.

In het belang van het gezin wordt het beschikkingsrecht betreffende huishoudelijke voorwerpen (Haushaltsgegenstände) en over het vermogen in zijn geheel van ieder echtgenoot (das Vermögen als Ganzes) afhankelijk gesteld van de toestemming van de andere echtgenoot of van een beslissing van het voogdijgerecht.

Bij het einde van het stelsel wordt tussen de echtgenoten een afrekening opgemaakt. Voor ieder echtgenoot wordt de balans gemaakt van aanvangs- en van eindvermogen. Het verschil wordt als aanwinst beschouwd. De echtgenoot met de kleinste aanwinst heeft tegen de andere een schuldvordering tot beloop van de helft van het verschil tussen zijn eigen aanwinsten en de aanwinsten van de andere echtgenoot.

.../...

Vervolg voetnoot vorige bladzijde :
entièrement normal et adéquat que lui seul ait la responsabilité d'équilibrer la dépense avec les revenus, et de couvrir tout déficit qui peut survenir. Mais les mêmes raisons justifient son droit à tout surplus de revenus. Lui seul supporte le risque et, dès lors, lui seul doit jouir des profits" (aangehaald door Cl.Renard, in Le régime matrimonial de droit commun. Projets belges de réforme et droit comparé, 1960, blz. 211 en 212).

Professor Beitzke laat opmerken, zoals overigens de meeste auteurs (1) dat de benaming "Zugewinngemeinschaft" onjuist, en zelfs misleidend is, vermits zij de schijn verwekt van een gemeenschappelijk vermogen. Hij schrijft : "Es sollte besser heiszen : Gütertrennung mit Zugewinnausgleich", (O.c.p.63) wat betekent scheiding van goederen met compensatie van de winsten (séparation de biens avec compensation du bénéfice, Beitzke, Revue internat.de droit comparé, 1958, p. 47).

Opmerking betreffende de terminologie.

Het ontwerp geeft aan het stelsel dat bestemd is het wettelijk huwelijksgoederenstelsel te worden de benaming van "stelsel van deling in de aanwinsten", in het Frans : "régime de la participation aux acquêts".

Deze terminologie beantwoordt beter aan de inhoud van het nieuwe stelsel dan de Duitse benaming "Zugewinngemeinschaft", die zoals hoger werd gezegd het voorwerp van algemene kritiek is.

Tegen de benaming die door het ontwerp is gekozen kan alleen worden opgeworpen dat ze niet voldoende de scheiding van goederen tussen de echtgenoten laat uitschijnen. In de terminologie die de Duitse auteurs ter vervanging van Zugewinngemeinschaft voorstellen, treedt de scheiding van goederen meer op de voorgrond.

.../...

(1) Zie namelijk Bürmann, Das neue Ehegüterrecht, in Archiv für die ziv. Praxis, 1958, p. 151 ; Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, IV, Familienrecht , 1963, p.73.

Zo spreekt Beitzke van de "régime de séparation de biens avec compensation du bénéfice" (Gütertrennung mit Zugewinnausgleich) (Rev.internationale de droit comparé, 1958,p.47) Bärman schrijft : "Tatsächlich aber handelt es sich doch nur um eine modifizierte Gütertrennung mit Ausgleichsanspru (Archiv für die ziv. Praxis, 1958, p. 153).

Men zou de gedachte aan scheiding van goederen in de terminologie van het ontwerp tot uiting kunnen brengen, door de benaming van het nieuw stelsel te doen luiden als volgt :

"Stelsel van scheiding van goederen met deelhebbing in de aanwinsten".

Welke benaming men ook moge gebruiken, men dient er vooral voor te waken dat ze niet de indruk verwekt dat bij het einde van het stelsel de aanwinsten onder de echtgenoten worden verdeeld. Het nieuw stelsel kent immers geen verdeling in natura, zoals voorkomt in stelsels waarvan een gemeenschap van goederen de grondslag vormt.Wanneer het stelsel een einde neemt en de afrekening wordt opgemaakt, kan deze bij voorkomend geval slechts tot een schuldvordering van de ene echtgenoot tegen de andere aanleiding geven.

De Nederlandse benaming : stelsel van deling in de aanwinsten door het ontwerp gebruikt, doet denken aan een verdeling onder de echtgenoten of hun erfgenamen. Om verwarring te vermijden, ware het wenselijk het woord "deling" te vervangen door "deelhebbing" dat niet dubbelzinnig is.

.../...

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 13.

Dit artikel komt voor onder afdeling I waarvan het opschrift luidt : "Goederen van de echtgenoten".

Volgens de eerste paragraaf zijn tegenwoordige en toekomstige goederen van de echtgenoten gescheiden welke ook de oorsprong ervan zij.

Deze bepaling verkondigt op duidelijke wijze dat er twee afzonderlijke vermogens zijn, zoals dit ook in het stelsel van scheiding van goederen het geval is.

Op de regel van de scheiding van vermogens voorziet het ontwerp twee afwijkingen.

Volgens artikel 13, § 2, tweede lid, worden goederen waarvan geen van de echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn - bewijs dat volgens artikel 13, § 2, eerste lid, overeenkomstig het gemeen recht moet worden geleverd , - ten aanzien van derden, beschouwd eigendom te zijn van iedere echtgenoot voor het geheel.

Volgens artikel 20, tweede lid, worden goederen waarvan geen van de echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn, in de betrekkingen tussen echtgenoten, als onverdeelde goederen beschouwd.

.../...

De regel die door artikel 13, § 2, tweede lid, en door artikel 20, tweede lid, wordt ingevoerd, komt ook voor in het stelsel van scheiding van goederen. Inderdaad, artikel 221, tweede lid, van het ontwerp bepaalt :

"Goederen waarvan geen van de echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn, worden, in de betrekkingen tussen de echtgenoten, als onverdeelde goederen beschouwd, maar ten aanzien van derden wordt iedere echtgenoot geacht eigenaar te zijn voor het geheel".

Een gelijkaardige bepaling komt ook in het huwelijksgoederenstelsel voor (artikelen 38 en 39 van het ontwerp).

Er is gevaar dat het begrip "eigendom voor het geheel",in artikel 13, § 2, tweede lid, van het ontwerp, wordt verward met het begrip "onverdeelde eigendom". Beter ware dan ook die bepaling als volgt te stellen :

"<u>Artikel 13, § 2, tweede lid.</u>

Goederen waarvan geen van de echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn, strekken, ten aanzien van derden, voor het geheel, tot waarborg van de schulden van ieder der echtgenoten".

Uit dezelfde overwegingen en mede terwille van de overeenstemming, stelle men de artikelen 39 en 221, tweede lid, van het ontwerp, als volgt :

.../...

"Artikel 39.-

Huwelijksgoederen waarvan geen der echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn, strekken, ten aanzien van derden, voor het geheel, tot waarborg van de schulden van ieder der echtgenoten".

Artikel 221, tweede lid.-

Goederen waarvan geen der echtgenoten kan bewijzen eigenaar te zijn, worden in de betrekkingen tussen echtgenoten als onverdeelde goederen beschouwd maar strekken, ten aanzien van derden, voor het geheel, tot waarborg van de schulden van ieder der echtgenoten".

\+

\+ \+

Afdeling II draagt als opschrift : "Beheer en beschikking over de goederen". Zij omvat de artikelen 14 en 15.

Artikel 14.

Volgens § 1, van dit artikel kan ieder echtgenoot vrijelijk zijn goederen beheren en er over boschikken en behoudt hij het genot van zijn inkomsten (vergelijk artikel 218 van het ontwerp, in het hoofdstuk betreffende het stelsel van scheiding van goederen).

Twee soorten beperkingen worden echter voorzien:

1° een algemene gedragslijn volgens dewelke ieder echtgenoot gehouden is zijn goederen "zo voordelig mogelijk voor het gezin te besturen";

2° beperkingen opgesomd in artikel 15 betreffende: a) akten onder bezwarende titel in verband met sommige goederen; b) schenkingen onder de levenden.

.../...

Wat bedoelt het ontwerp met de eerste beperking die van principiële aard is ?

Op deze vraag antwoordt de memorie van toelichting als volgt : "Het gaat om een algemene regel die niet uitdrukkelijk door het ontwerp gesanctioneerd wordt, maar er de echtgenoten op wijst dat hun bestuur moet gericht zijn op de belangen van het gezin waarvan ze beiden de last en de verantwoordelijkheid dragen.

Een onrechtstreekse sanctie vloeit echter voort uit het feit dat de andere echtgenoot een vordering tot vervroegde deling in de aanwinsten kan instellen die eenvoudige scheiding van goederen ten gevolge heeft op grond van artikel 23, onverminderd overigens de regels van gemeen recht inzake wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten, zoals het in beroep komen bij de vrederechter of bij de voorzitter van de rechtbank op grond van de artikelen 218 en 221 van het Burgerlijk Wetboek".

De algemene gedragslijn die het ontwerp aan de echtgenoten oplegt om hun respectieve goederen zo voordelig mogelijk voor het gezin te besturen is niet rechtstreeks gesanctioneerd.

Slechts voor welbepaalde tekortkomingen voorziet het ontwerp sancties, namelijk :

1° vervroegde vereffening in geval de andere echtgenoot :
   a) grovelijk tekort komt aan zijn verplichtingen in de behoeften van de huishouding te voorzien (artikel 23,b);
   b) zijn goederen op onbezonnen wijze bestuurt of verspilt en er te vrezen is dat de latere deling in gevaar wordt gebracht (artikel 23, c) ;

.../...

2° afwijking van de gewone regels van vereffening, wanneer deze een onbillijke last medebrengen wegens het feit dat de andere echtgenoot grovelijk is tekort gekomen aan zijn verplichtingen betreffende de bijdrage in de behoeften van de huishouding (artikel 25, a).

Het is niet wenselijk een gedragslijn aan de echtgenoten op te leggen die niet rechtstreeks gesanctioneerd is. De door het ontwerp voorziene sancties schijnen voldoende te zijn. Paragraaf 1, tweede lid, van artikel 14 kan dus wegvallen.

\+

\+ +

Scheiding van goederen betekent ook dat de schulden van de echtgenoten gescheiden blijven. Ieder echtgenoot draagt de schulden die hij heeft gemaakt, en de derden hebben als enige waarborg van hun schuldvordering het vermogen van de contracterende echtgenoot.

Op dit beginsel maakt artikel 14, § 2, afbreuk door te bepalen dat "onverminderd artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, iedere echtgenoot, ten aanzien van derden, gehouden is tot de schulden welke hijzelf of de andere echtgenoot, wanneer deze onvermogend is, in het belang van de huishouding heeft aangegaan".

De schulden aangegaan in het belang van de huishouding worden door het ontwerp niet alleen in het wettelijk stelsel, maar ook in de bedongen stelsels met een bijzonder statuut begiftigd. Inderdaad, in de scheiding van goederen (artikel 219) komt dezelfde bepaling

.../...

als artikel 14, § 2, voor. In het huwelijksgoederenstelsel (artikel 41), en in het stelsel van de gemeenschap (artikel 125) worden eveneens de waarborgen ten voordele van de derden versterkt.

Artikel 15.

Dit artikel stelt de beperkingen vast waaraan ieder echtgenoot bij het beheer van zijn vermogen onderworpen is.

In de Zugewinngemeinschaft treft men eveneens beperkingen aan, doch zij stemmen niet met deze voorzien door het ontwerp overeen. De beperkingen van het Duitse stelsel bestaan in het verbod, zonder toestemming van de andere echtgenoot, te beschikken over :a) gans zijn vermogen (das Vermögen im ganzen, § 1365 BGB) ; b) huishoudelijke inboedel (Haushaltsgegenstände, § 1369 BGB).

Voor schenkingen onder de levenden, welke noch het ganse vermogen noch huishoudelijke voorwerpen betreffen, vereist het BGB geen toestemming van de andere echtgenoot. Doch § 1375, Abs. 2, voorziet dat het eindvermogen van de echtgenoot-schenker vermeerderd wordt met de schenkingen die niet door een morele plicht of door de gebruiken gerechtvaardigd zijn.

Het ontwerp bepaalt met grotere nauwkeurigheid dan het Duitse BGB de zaken die een echtgenoot, zonder toestemming van de andere echtgenoot, niet mag vervreemden, met zakelijke rechten bezwaren, of in huur geven.

.../...

Deze zaken zijn opgesomd in artikel 15, § 1, en deze bepaling stemt volledig overeen met artikel 156 dat dezelfde beperkingen voorziet betreffende het bestuur van de eigen goederen van echtgenoten gehuwd onder het stelsel van gemeenschap.

+

+ +

Artikel 15, § 2, somt de gevallen op waarin de toestemming van de andere echtgenoot niet vereist is omwille van de toestand waarin deze zich bevindt (afwezigheid, onbekwaamverklaring, enz.). Deze bepaling stemt overeen met wat door artikel 45 (huwelijksgoederenstelsel) en artikel 156, vierde lid, (gemeenschap) is voorzien.

Paragraaf 2 zou beter gesteld zijn als volgt :

"§ 2. De in § 1 opgesomde beperkingen vinden geen toepassing ingeval de andere echtgenoot afwezig is, onbekwaam verklaard is, of in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven.

Zij vinden evenmin toepassing wanneer de andere echtgenoot tot een criminele straf is veroordeeld, zolang de straf duurt, al is deze straf enkel bij wederspannigheid aan de wet uitgesproken. Gedurende de tijd dat de veroordeelde echtgenoot in vrijheid is krachtens een niet ingetrokken vrijlatingsbevel, is § 1 echter wel van toepassing".

+

+ +

.../...

Artikel 15, § 3, bepaalt dat geen der echtgenoten, zonder toestemming van de andere, bij schenking onder de levenden over zijn goederen mag beschikken, tenzij in de volgende gevallen :

a) voor gebruikelijke giften ;
b) voor giften gerechtvaardigd door een morele plicht ;
c) voor giften gedaan voor het verschaffen van een stand aan de gemeenschappelijke kinderen of aan de kinderen door hem zelf of door zijn echtgenoot uit een vorig huwelijk overgehouden.

Deze bepaling vertoont gelijkenis met artikel 156, tweede lid, dat voorkomt in het stelsel van gemeenschap, en dat luidt als volgt :

"Zonder dezelfde toestemming mag een echtgenoot niet bij schenking onder de levenden over zijn eigen goederen beschikken, dan alleen voor de gebruikelijke giften en om aan de gemeenschappelijke of door hem zelf of door zijn echtgenoot uit een vorig huwelijk overgehouden kinderen een stand te verschaffen".

Artikel 15, § 3, en artikel 156, tweede lid, stemmen overeen behalve dat eerstgenoemd artikel gewag maakt van "giften gerechtvaardigd door en morele plicht", terwijl zulks in artikel 156 niet is voorzien.

.../...

In het stelsel der huwelijksgoederen is een andere regeling voorzien :

1° schenkingen van **eigen** goederen behoeven geen toestemming van de andere echtgenoot (artikel 43) ;

2° schenkingen van huwelijksgoederen behoeven steeds de toestemming van de andere echtgenoot. Dus ook wanneer het gebruikelijke geschenken geldt. Wanneer de begiftigde een gemeenschappelijk kind of een kind uit een vorig huwelijk is, kan,**bij** weigering, de rechtbank machtiging verlenen (artikel 46).

Artikel 15, § 3, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 3. Geen van de echtgenoten mag, zonder toestemming van de andere, bij schenking onder de levenden over zijn goederen beschikken dan alleen voor gebruikelijke giften, voor giften die door een morele plicht gerechtvaardigd zijn, of voor giften gedaan om een stand te verschaffen aan gemeenschappelijke dan wel door hem zelf of zijn echtgenoot uit een vorig huwelijk overgehouden kinderen".

\+

\+ \+

Artikel 15, § 4, bepaalt dat de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke woonplaats de toestemming kan verlenen in de plaats van de echtgenoot, wanneer ernstige en nauwkeurig bepaalde redenen het gebieden.

Deze bepaling beoogt zowel de akten onder bezwarende titel, bedoeld in § 1, als die onder kosteloze titel waarvan sprake in § 3. Dus in al de gevallen waarin toestemming vereist is, kan de rechtbank deze verlenen in de plaats van de echtgenoot die weigert ze te geven.

.../...

In de overige stelsels is het enigszins anders geregeld.

In het stelsel van de huwelijksgoederen kan de rechtbank machtiging verlenen wanneer de andere echtgenoot weigert toe te stemmen voor zover de akte waarvan het huwelijksgoed het voorwerp uitmaakt, een akte onder bezwarende titel is (artikel 45, eerste lid). Maar voor akten onder kosteloze titel is de rechtbank niet bevoegd, tenzij wanneer het schenkingen aan een gemeenschappelijk kind of aan een kind uit een vorig huwelijk betreft (artikel 46, tweede lid).

In het stelsel van gemeenschap kan, ingeval de andere echtgenoot weigert toe te stemmen, de echtgenoot die de aan toestemming onderworpen akte wil stellen (artikel 156) zich niet tot de rechtbank wenden. Dienaangaande laat de memorie van toelichting opmerken dat men van oordeel is geweest dat in het stelsel van gemeenschap de echtgenoten hun uiteenlopende meningen onder elkaar moeten regelen. In het wettelijk stelsel "waarin het afscheidingsaspect duidelijker uitkomt, moet het verschil van mening tussen echtgenoten grond geven tot een rechtsmiddel" (1).

.../...

---

(1) In het advies van de Raad van State van 5 januari en 5 februari 1959 leest men het volgende : "In het stelsel van de gewone gemeenschap kan de echtgenoot zich niet tot de rechtbank wenden wanneer de andere echtgenoot weigert zijn toestemming te geven, zowel voor de vervreemding van gemeenschapsgoederen, als voor de vervreemding van eigen goederen waarvoor de medewerking van beide echtgenoten is vereist (artikelen 134 en 138). De stellers van het ontwerp hebben de bemoeienis van de rechter inzake bestuur van een gemeenschapsstelsel willen vermijden, uit vrees huishoudelijke conflicten toe te spitsen" (commentaar van artikel 134, in fine).

Men merke op dat, voor het verlenen der toestemming, artikel 15, § 4, van het ontwerp, de rechtbank in de plaats van de andere echtgenoot stelt. Dit is eerder ongewoon. Over het algemeen krijgt in dergelijke gevallen de rechtbank de bevoegdheid om de persoon aan wie de toestemming wordt geweigerd, te machtigen.

Voorgesteld wordt dan ook, § 4, als volgt te redigeren :

"Bij gemis van de vereiste toestemming kan de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats echter machtiging verlenen als gewichtige en bepaalde redenen dat vorderen".

\+

\+ +

Artikel 15, § 5, bepaalt dat de in §§ 1 en 3 bedoelde overeenkomsten die zonder de toestemming van de andere echtgenoot of, bij diens ontstentenis, van de rechtbank zijn aangegaan, van rechtswege nietig zijn.

De sanctie welke de overeenkomsten treft die werden gesloten zonder de toestemming van de andere echtgenoot of zonder machtiging van de rechtbank, is in de verschillende huwelijksgoederenstelsels niet dezelfde :

a) in het wettelijk stelsel geldt als sanctie de nietigheid van rechtswege ;

b) in het stelsel der huwelijksgoederen is de niet-tegenstelbaarheid aan de andere echtgenoot voorzien (artikel 52) ;

c) in het stelsel van gemeenschap is eveneens de niet-tegenstelbaarheid aan de andere echtgenoot voorzien (artikel 151, eerste lid).

.../...

In verband met de nietigheid van rechtswege die in het wettelijk stelsel is voorzien, wordt in de memorie van toelichting het volgende gezegd :

"Paragraaf 5 stelt een bijzonder ernstige sanctie, namelijk de nietigheid van rechtswege van de akten die zonder toestemming van de andere echtgenoot of zonder de machtiging van de rechtbank zijn ondertekend De latere deling van de echtgenoten in de aanwinsten diende zo goed mogelijk te worden beschermd. Er bestaat alle aanleiding om te geloven dat de notarissen, telkens wanneer het akten zal betreffen waarbij hun bemoeienis nodig is, om betwistingen te vermijden er voor zullen zorgen dat deze door beide echtgenoten worden ondertekend" (blz. 23).

Wat bedoelt het ontwerp met "nietigheid van rechtswege" ?

Wanneer het ontwerp daardoor de tussenkomst van de rechtbanken wil uitschakelen, mist het zijn doel. Inderdaad, in geval van betwisting zijn enkel de rechtbanken bevoegd om over de nietigheid uitspraak te doen, vermits niemand zijn eigen rechter is (De Page, I, 3e uitgave, nr 96, blz. 143 en 144).

Door nietigheid van rechtswege kan het ontwerp ook de zwaarste nietigheid bedoelen. Er zijn inderdaad absolute en betrekkelijke nietigheden. De eerste raken de openbare orde, zij kunnen niet gedekt worden, zij kunnen door iedere belanghebbende worden ingeroepen, dus ook door de derde met wie de echtgenoot gecontracteerd heeft (De Page, op.cit., nr 97).

.../...

De absolute nietigheid schijnt niet verantwoord te zijn. Immers, het ontwerp heeft tot doel de bescherming van de andere echtgenoot, wiens toestemming niet werd gevraagd of die zijn toestemming heeft geweigerd. Zijn bescherming is voldoende verzekerd, wanneer hij beschikt over een vordering tot nietigverklaring. Het staat hem vrij deze vordering al dan niet uit te oefenen. Dit is dus een betrekkelijke nietigheid.

Wanneer men de betrekkelijke nietigheid aanvaardt, zou men de tekst van § 5 als volgt kunnen stellen :

"De in de §§ 1 en 3 bedoelde akten die zonder toestemming van de andere echtgenoot, of zonder machtiging van de rechtbank zijn aangegaan, kunnen op verzoek van **deze** echtgenoot worden nietig verklaard".

Nietigheid als sanctie is hier verantwoord voor zo**ver ze** de benadeelde echtgenoot beschermt en het hem mogelijk maakt, dat bij het einde van het stelsel al zijn rechten voldaan zijn. Met een ruimere strekking ware die sanctie echter niet gewettigd. Er moet dus worden bepaald, dat de vordering tot nietigverklaring niet langer ontvankelijk is of dat de voortzetting van zodanige vordering kan worden gestuit als de rechten van de benadeelde echtgenoot bij het einde van het stelsel zijn voldaan, onder meer door aanbiedingen van bijvoorbeeld gerede betaling vanwege de bij de vordering betrokken derde.

Dat neemt natuurlijk niet weg, dat de vordering tijdens het huwelijk kan worden ingesteld en dan kan worden vervolgd zonder dat men het einde van het stelsel hoeft af te wachten om uit te maken of de rechten van de benadeelde echtgenoot voldaan zullen zijn in weerwil van de voor vernietiging vatbare handeling door de andere echtgenoot verricht.

.../...

Met inachtneming van die opmerkingen wordt in overweging gegeven, aan § 5 van het hierboven voorgestelde artikel 15 een tweede lid toe te voëgen, als volgt :

"De vordering tot nietigverklaring is niet langer ontvankelijk of kan niet meer worden voortgezet als de rechten van de benadeelde echtgenoot bij het einde van het stelsel worden voldaan".

\+

\+ \+

Afdeling III draagt als opschrift :

"Vereffening van het stelsel". Ze omvat de artikelen 16 tot 25.

Vooral voor deze afdeling heeft de Duitse wetgeving van de Zugewinngemeinschaft als model gediend.

.../...

In artikel 16 is zonder meer sprake van het recht op deling in de aanwinsten. Aan die bepaling late men dan ook een artikel voorafgaan dat stelt dat "iedere echtgenoot deelt in de aanwinsten van de andere echtgenoot op de hierna bepaalde wijze".

Artikel 16.

In het eerste lid worden de gevallen opgesomd waarin het recht op deling in de aanwinsten opeisbaar wordt.

Naar analogie met artikel 53 van het ontwerp betreffende het huwelijksgoederenrecht, zou artikel 16 als volgt moeten beginnen :

"Het recht op deelhebbing in de aanwinsten valt open :

1° door het overlijden ...".

Onder de gevallen bedoeld in artikel 16 , vermeldt het ontwerp : "de eindbeslissing waarbij echtscheiding wordt toegestaan of scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken".

.../...

Er zijn twee soorten echtscheiding, zoals er sedert de wet van 20 juli 1962 twee soorten scheiding van tafel en bed zijn.

De echtscheiding wegens bepaalde oorzaak is slechts voltrokken wanneer de eiser binnen twee maanden het vonnis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft betekend (artikel 266 van het Burgerlijk Wetboek) ; voor de echtscheiding door onderlinge toestemming geldt een gelijkaardig voorschrift (artikel 294 van het Burgerlijk Wetboek).

Dezelfde bepalingen gelden respectievelijk voor scheiding van tafel en bed wegens bepaalde oorzaak en voor scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming (artikel 307 van het Burgerlijk Wetboek).

Uit zichzelf ontbindt de eindbeslissing waarbij echtscheiding wordt toegestaan het huwelijk niet. Evenmin heeft het vonnis, waarbij scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken, uit zichzelf de scheiding van tafel en bed voor gevolg.

Daarom is het niet raadzaam te bepalen dat het recht op deling in de aanwinsten door de eindbeslissing opeisbaar wordt. Verkieslijk ware te bepalen dat dit recht ontstaat door echtscheiding of scheiding van tafel en bed, zonder meer, zoals in de andere stelsels van het ontwerp (artikelen 53 en 159) en in de wettelijke gemeenschap (artikel 1441 van het Burgerlijk Wetboek).

+

+ +

Artikel 16, tweede lid, bepaalt dat "geen van de echtgenoten tijdens het stelsel over dit recht mag beschikken".

Het karakter sui generis van het recht op deelhebbing in de aanwinsten wordt onderstreept door de memorie van toelichting die het volgende zegt :

"Deze alinea belicht de bijzondere aard van het recht op deling in de aanwinsten dat, zoals in de volgende artikelen duidelijk wordt uiteengezet, bestaat in een eenvoudige schuldvordering van een echtgenoot op de andere wegens de meerwaarde die hun vermogen tijdens het huwelijk heeft verkregen.

Deze schuldvordering is alleen opeisbaar wanneer het stelsel een einde heeft genomen, wanneer ze is bepaald en vast staat volgens de beginselen van het gemeen recht. Daaruit volgt dat alleen dan de echtgenoot die er recht op heeft erover mag beschikken en dat derden - als gevolg daarvan - hun rechten op deze schuldvordering kunnen uitoefenen".

Het tweede lid van artikel 16 bedoelt verbod te stellen op enige daad van beschikking over het recht op deelhebbing in de aanwinsten zowel ten voordele van derden als ten voordele van de andere echtgenoot. Toestaan dat iemand kan afzien van de schuldvordering die hij op zijn echtgenoot mocht hebben zou immers het wezen zelf van het stelsel veranderen. Ook moet worden voorkomen, dat de ene echtgenoot tijdens het stelsel op de andere drukking gaat uitoefenen om hem te zijnen voordele tot zodanige verzaking te bewegen.

.../...

Toch zou de tekst duidelijk moeten stellen, dat het verbod slaat op daden van beschikking onder levenden, want er is geen geldige reden om daden van beschikking wegens overlijden te verbieden. Als bijvoorbeeld de eerstoverleden echtgenoot zijn recht op deelhebbing in de aanwinsten aan een derde overmaakt, met inachtneming van de regelen inzake voorbehouden erfdeel, lijkt er geen grond voor verbod te zijn, waar toch enige andere daad van beschikking wegens overlijden, onder dezelfde omstandigheden, geoorloofd ware.

De woorden "tijdens het stelsel" in artikel 16, tweede lid, onderstellen dat aanstaande echtgenoten hun rechten zoals voorheen naar eigen goeddunken bij huwelijkscontract kunnen regelen en aldus ten voordele van de andere echtgenoot over hun eventueel recht op deling in de aanwinsten kunnen beschikken, terwijl dat na de voltrekking van het huwelijk verboden zou zijn.

Gelet op de hierboven gemaakte bedenkingen, wordt voor het tweede lid van artikel 16 de volgende redactie in overweging gegeven :

"Geen van de echtgenoten kan tijdens het stelsel over dat recht beschikken onder levenden".

Artikelen 17, 18 en 19.

Deze artikelen bevatten de grondbeginselen voor de vereffening van het stelsel. Voor een groot deel zijn zij van het Duitse stelsel van de Zugewinngemeinschaft overgenomen.

.../...

A. Algemene regelen van vereffening (artikel 17).

Eerste regel : voor ieder van de echtgenoten maakt men de balans op van zijn begin- en van zijn eindvermogen ; het overschot van het eindvermogen op het beginvermogen is aanwinst (artikel 17, eerste lid) ;

Tweede regel : de aanwinsten van beide echtgenoten worden vergeleken. Bij gelijke aanwinsten, ontstaat er geen recht op deelhebbing in de aanwinst. Bij ongelijke aanwinsten, heeft de echtgenoot met de kleinste aanwinst een recht op deelhebbing in de aanwinst van de andere. Dit recht, dat zich in een gewone schuldvordering materialiseert, bedraagt de helft van het verschil tussen de aanwinsten van beide echtgenoten (artikel 17, tweede lid).

Voorbeeld :

Echtgenoot A		Echtgenoot B
Beginvermogen	20.000	10.000
Eindvermogen	60.000	20.000
Aanwinst	40.000	10.000

Schuldvordering van B tegen A, ten bedrage van :

$$40.000 - 10.000 = \frac{30.000}{2} = 15.000 \text{ frank.}$$

Als gevolg van deze regeling is de echtgenoot-schuldeiser nooit tot de schulden van de andere echtgenoot gehouden.

.../...

Derde regel : de schuldvordering uit hoofde van deelhebbing in de aanwinsten is beperkt tot het beloop van de baten die, na aftrek van de schulden, beschikbaar zijn op het ogenblik dat het stelsel eindigt (artikel 17, derde lid).

Deze regel heeft tot doel de gewone schuldeisers te beschermen. Hij zal namelijk toepassing vinden wanneer er schenkingen moeten aangerekend worden (zie verder).

Voorbeeld :

Echtgenoot A			Echtgenoot B	
Beginvermogen :		0	Beginvermogen :	10.000
Eindvermogen :			Eindvermogen :	10.000
Activa 20.000			Aanwinst :	0
Passiva 15.000				
netto	5.000			
schenking	10.000			
samen	15.000			
Aanwinst :		15.000		

Schuldvordering van B tegen A : $\frac{15.000}{2}$ = 7.500 frank.

De schuldvordering van B kan slechts ten belope van het netto-eindvermogen, dit is 5.000 frank, worden uitgeoefend.

\+

\+ \+

Voor de eerste twee alinea's van artikel 17 wordt de volgende redactie voorgesteld :

.../...

"De aanwinsten van een echtgenoot bestaan in de overwaarde van de eindbaten op de aanvankelijke baten, overeenkomstig de regelen bepaald in de volgende artikelen.

Indien de aanwinsten van een echtgenoot die van de andere echtgenoot te boven gaan, heeft deze recht op de helft van het verschil".

B. Samenstelling en tijdstip voor schatting van het beginvermogen (artikel 18).

Onder beginvermogen worden begrepen :

- de goederen van de echtgenoot op het tijdstip van het huwelijk (1) ;
- de goederen door de echtgenoot verkregen in de loop van het huwelijk door erfenis of door schenking (1).

De activa worden verminderd met de passiva, met dien verstande echter dat het beginvermogen niet negatief mag zijn. Een passieve toestand wordt fictief als nultoestand beschouwd.

.../...

(1) Deze goederen stemmen overeen met de eigen goederen in het stelsel van gemeenschap beperkt tot de aanwinsten van het Burgerlijk Wetboek.

Voorbeeld.

Echtgenoot A		Echtgenoot B	
Beginvermogen :		Beginvermogen :	10.000
Activa : 20.000		Eindvermogen :	20.000
Passiva: 30.000		Aanwinst :	10.000
In aanmerking te nemen :	0		
Eindvermogen :			
Activa : 10.000			
Passiva: 10.000			
In aanmerking te nemen :	0		

Schuldvordering van A tegen B, ten bedrage van $\frac{10.000}{2}$ = 5.000 frank.

Gevolgen van deze regeling.

Echtgenoot A heeft in de loop van het huwelijksgoederenstelsel zijn schuld van 30.000 tot 10.000 frank kunnen terugbrengen. Hiermede wordt geen rekening gehouden bij het berekenen van de schuldvordering tegen B, ofschoon die 20.000 frank met aanwinsten werden gedelgd.

Zoals Beitzke terecht laat opmerken is dit een afwijking van het grondprincipe van de Zugewinngemeinschaft, vermits een echtgenoot aldus verstoken blijft van deelhebbing in de aanwinsten die door de andere echtgenoot tot delging van zijn schuld zijn aangewend geworden (Familienrecht, 8e Aufl., blz. 75).

Het beginvermogen waarmede bij de vereffening rekening wordt gehouden mag echter niet negatief zijn, omdat in die veronderstelling de echtgenoot-schuldeiser een te belangrijke vordering zou bekomen.

.../...

Voorbeeld.

Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :		Beginvermogen	: 10.000
Activa :	20.000	Eindvermogen	: 10.000
Passiva:	30.000	Aanwinst	: 0
In aanmerking te nemen :			
	- 10.000		
Eindvermogen :	20.000		
Aanwinst	: 30.000		

Schuldvordering van B tegen A, ten bedrage van $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 frank.

Men bemerkt dat deze berekening voor gevolg zou hebben dat het grootste gedeelte van het eindvermogen van A door de schuldvordering van B zou worden opgeslorpt.

Berekening ingeval het beginvermogen door erfenis of schenking aangroeit.

Het beginvermogen wordt vermeerderd met de goederen verkregen door erfenis of door schenking tijdens het huwelijk, na aftrek van de lasten en verplichtingen waarmede zij bezwaard zijn (artikel 18, tweede lid).

Een moeilijkheid doet zich voor wanneer de vermogenstoestand van een echtgenoot op het ogenblik van het huwelijk passief was.

.../...

Voorbeeld.

Echtgenoot A		Echtgenoot B	
Beginvermogen :		Beginvermogen :	10.000
Activa : 10.000		Eindvermogen :	10.000
Passiva: 15.000		Aanwinst :	0
In aanmerking te nemen : 0			
Erfenis :	10.000		
Totaal beginvermogen :	10.000		
Eindvermogen :	20.000		
Aanwinst :	10.000		

Schuldvordering van B tegen A, ten bedrage van :

$\frac{10.000}{2}$ = 5.000 frank.

Tegen deze berekening wordt opgeworpen dat zij tot voordeel van A strekt. Had A, op het ogenblik van het huwelijk het tegoed bezeten dat hij later door erfenis verwierf, dan ware de aanwinst groter geweest en bijgevolg ook de schuldvordering van B.

Daarom zijn er die beweren dat er geen reden is om in de massa die het beginvermogen uitmaakt twee afzonderlijke gedeelten te onderscheiden, en die de berekening doen als volgt :

Voorbeeld .

Echtgenoot A		Echtgenoot B	
Beginvermogen :		Beginvermogen :	10.000
Activa : 10.000		Eindvermogen :	10.000
Passiva: 15.000		Aanwinst :	0
	- 5.000		
Erfenis:	10.000		
In aanmerking te nemen :	5.000		
Eindvermogen :	20.000		
Aanwinst :	15.000		

Schuldvordering van B tegen A, ten bedrage van

$\frac{15.000}{2}$ = 7.500 frank.

.../...

In Duitsland heerst er meningsverschil nopens de wijze van berekening die in het beoogd geval dient te worden aangenomen. Volgens Soergel-Siebert stemt de eerste berekeningswijze met de wil van de wetgever overeen (Bürgerliches Gesetzbuch, IV, Familienrecht, 1963, § 1374, nr 16, blz. 113); Bärmann (loc. cit., blz. 169) en anderen verdedigen de tweede berekeningswijze.

De tekst van artikel 18 van het ontwerp stemt nagenoeg met § 1374, Abs. 2, van het BGB overeen. Hij bepaalt dat de aanvankelijke baten worden vermeerderd met de goederen verkregen door erfenis of schenking.

De eerste berekeningswijze blijkt nauwer dan de tweede bij het ontwerp aan te sluiten, omdat de woorden "de aanvankelijke baten worden vermeerderd" laten veronderstellen dat tussen aanvankelijke baten enerzijds en door erfenis of schenking verworven baten anderzijds, geen verrekening is toegelaten. Het woord "vermeerderd" blijkt er tevens op te wijzen dat een erfenis of schenking nooit voor minder dan nul in aanmerking kan worden genomen.

Bij toepassing van de tweede berekeningswijze daarentegen kan een passieve erfenis in aanmerking komen, vermits zij zal worden verrekend met de aanvankelijke baten.

Artikel 18 van de Nederlandse versie van het ontwerp dient in twee leden te worden gesplitst, ten einde met de Franse versie in overeenstemming te zijn.

.../...

Gelet op bovenstaande overwegingen, ware het tweede lid van artikel 18 als volgt te redigeren :

"De aldus berekende baten worden vermeerderd met de tijdens het huwelijk door erfenis of schenking verkregen goederen, geschat op de dag van de verkrijging, na aftrek van de lasten en verplichtingen waarmee ze zijn bezwaard ; met dien verstande dat deze de baten niet te boven mogen gaan".

Mocht de Regering, anders dan de tekst van het ontwerp laat vermoeden, de tweede berekeningswijze voorstaan, dan ware artikel 18 dienovereenkomstig te wijzigen.

Tijdstip waarop het beginvermogen dient te worden geschat.

De goederen die de echtgenoten hebben medegebracht bij hun huwelijk, worden geschat volgens hun waarde op de dag van het huwelijk.

De goederen die de echtgenoten in de loop van het huwelijk, door erfenis of schenking, hebben verkregen, worden geschat volgens hun waarde op de dag der verkrijging.

Wanneer in de loop van het huwelijk de goederen in waarde stijgen, betekent dit een aanwinst. Inderdaad, de waarde van het eindvermogen wordt bepaald op het tijdstip waarop het stelsel een einde neemt.

.../...

Zo, bijvoorbeeld, een echtgenoot bij het huwelijk een onroerend goed van 100.000 frank bezat en ditzelfde goed bij de vereffening 500.000 frank waard is, dan betekent dit een aanwinst van 400.000 frank. Als het onroerend goed dat de andere echtgenoot bij het begin van het huwelijk bezat niet in waarde is gestegen, zal deze laatste in de aanwinst deelhebben ten bedrage van $\frac{400.000}{2}$ = 200.000 frank (1).

Noch in de wettelijke gemeenschap van het Burgerlijk Wetboek, noch in de gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, vindt men iets dergelijks. Ieder van de echtgenoten behoudt er de onroerende goederen die hij medegebracht heeft, met de eventuele waardestijging die ze ondergaan hebben.

In het nieuw stelsel zal de echtgenoot-eigenaar zijn goed weliswaar behouden, maar hij zal de waardestijging met de andere echtgenoot moeten delen.

Naast de normale waardestijging die is toe te schrijven aan de economische conjunctuur of aan faktoren die met de zaak verband houden (bijvoorbeeld haar ligging), kunnen er ook waardestijgingen voorkomen die het gevolg van muntontwaarding zijn. De Duitse auteurs noemen deze laatste "Unechte Wertsteigerungen".

.../...

(1) In de veronderstelling dat de echtgenoten geen andere goederen bezitten.

De Duitse wetgeving heeft niets voorzien voor het geval een aanwinst uit muntontwaarding voortvloeit. De echtgenoot-schuldenaar zal zich echter op een algemene regel kunnen beroepen volgens dewelke, in geval van grove onbillijkheid, betaling kan geweigerd worden (Soergel-Siebert , op.cit., § 1376, nr 14, blz. 117 en § 1381, nr 15, blz. 129 ; Bärmann, loc.cit., blz. 177).

Het ontwerp treft evenmin een bijzondere regeling voor het geval de aanwinst aan muntontwaarding is toe te schrijven. Doch artikel 25 bepaalt, in navolging van de Duitse wet, dat de rechtbank van eerste aanleg kan afwijken van de regelen die voor de vereffening voorzien zijn, "indien deze een onbillijke last medebrengen".

C. Samenstelling en tijdstip voor schatting van het eindvermogen (artikel 19).

Het eindvermogen bestaat uit de activa en passiva die een echtgenoot bezit op het ogenblik dat het stelsel een einde neemt.

Wat de passiva betreft voorziet de Duitse wet dat zij slechts zullen afgetrokken worden tot beloop van de activa. Dit wil zeggen dat het eindvermogen in principe niet negatief mag zijn. Dezelfde regel geldt, zoals men weet, voor het beginvermogen.

.../...

In tegenstelling met de Duitse wet bepaalt het ontwerp niet dat de schulden slechts tot beloop van de activa mogen worden afgetrokken.

Welk gevolg heeft een negatief saldo bij de berekening van de aanwinsten van een echtgenoot ?

Voorbeeld :

I. Stelsel waarin geen negatief eindvermogen in aanmerking komt (Duits stelsel):

Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :	10.000	Beginvermogen :	20.000
Eindvermogen :		Eindvermogen :	40.000
activa : 30.000		Aanwinst :	20.000
passiva: 50.000			
	0		
Aanwinst :	0		

A heeft een vordering tegen B ten belope van

$\frac{20.000}{2}$ = 10.000 frank.

II. Stelsel waarin een negatief eindvermogen in aanmerking komt :

Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :	10.000	Beginvermogen :	20.000
Eindvermogen :		Eindvermogen :	40.000
activa : 30.000			
passiva: 50.000		Aanwinst :	20.000
	- 20.000		
Aanwinst :	- 10.000 frank.		

.../...

Welk is het aandeel van A in de aanwinst van B ? Artikel 17, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat "indien de aanwinsten van een echtgenoot deze van de andere echtgenoot te boven gaan, deze laatste recht heeft op de helft van het meerdere als aandeel " .

Wanneer men deze tekst toepast op het hiervoren gegeven voorbeeld komt men tot volgende uitslag : B heeft een aanwinst die 30.000 frank groter is dan die van A (verschil tussen + 20.000 en - 10.000 frank). Bijgevolg heeft A een schuldvordering tegen B van $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 frank.

Dit heeft de Duitse wetgever willen vermijden door te bepalen dat het eindvermogen niet negatief mag zijn.

Het tweede voorbeeld toont aan dat, wanneer een negatief eindvermogen in aanmerking komt, de echtgenoot die een aanwinst heeft gemaakt gevaar loopt geruïneerd te worden. Daarom is het verkieslijk, zoals in het Duitse stelsel, een negatief eindvermogen te beschouwen als zijnde gelijk aan nul. De hierna voorgestelde tekst houdt rekening met deze opmerking.

Fictieve vermeerdering van het eindvermogen.

Het eindvermogen van een echtgenoot dient te worden vermeerderd met het bedrag van :

1° ongeldige schenkingen ;

2° ongeldige vervreemdingen.

.../...

De vervreemdingen en schenkingen die hier bedoeld worden zijn die welke in artikel 15, §§ 1 tot 4, zijn voorzien.

Het wegschenken of vervreemden zonder toestemming van de andere echtgenoot heeft dus een dubbele sanctie tot gevolg: 1° de nietigheid (artikel 15, § 5) ; 2° de fictieve vermeerdering van het patrimonium van de betrokken echtgenoot.
De beide sancties kunnen niet **cumulatief** werken. Inderdaad, wanneer de andere echtgenoot de nietigheid heeft doen uitspreken en de zaak is terug in het patrimonium van de betrokken echtgenoot opgenomen, dan bestaat er geen aanleiding dit patrimonium fictief te vermeerderen.

Voorbeelden van fictieve vermeerdering.

I. Echtgenoot A.

Beginvermogen :		10.000
Eindvermogen :	20.000	
In aanmerking te nemen schenking :	20.000	
		40.000
Aanwinst :		30.000 frank.

Echtgenoot B.

Beginvermogen:	0
Eindvermogen :	10.000
Aanwinst :	10.000

B heeft een vordering tegen A van

$$30.000 - 10.000 = \frac{20.000}{2} = 10.000 \text{ frank.}$$

.../...

II.	Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :		0	Beginvermogen :	0
Eindvermogen :			Eindvermogen :	0
activa :	12.000			
passiva:	18.000			
	- 6.000			
In aanmerking te nemen schenking :	24.000			
blijft :		18.000		
Aanwinst :		18.000		

B heeft een vordering tegen A van $\frac{18.000}{2}$ = 9.000 frank.

B zal evenwel deze vordering niet kunnen uitoefenen daar het eindvermogen in deficit is (artikel 17, derde lid, van het ontwerp).

\+

\+ \+

Er wordt voorgesteld artikel 19, § 1,eerste lid, als volgt te stellen :

"Artikel 19, § 1.-

De eindbaten bestaan uit de goederen, van welke aard ook, die ieder van de echtgenoten bezit de dag waarop het stelsel ophoudt, en die op die dag zijn geschat. Die baten worden verminderd met de lasten en verplichtingen waarmee de goederen zijn bezwaard, met dien verstande dat deze lasten en verplichtingen de baten niet te boven mogen gaan.

.../...

De aldus berekende baten worden vermeerderd met :

1° het bedrag van de goederen die een van de echtgenoten zonder toestemming van de andere echtgenoot, wanneer ze overeenkomstig artikel 15, § 1, vereist was, of zonder machtiging van de rechtbank, heeft vervreemd ;

2° het bedrag dat overeenstemt met de waardevermindering ondergaan door goederen die met zakelijke rechten zijn bezwaard zonder toestemming van de andere echtgenoot, wanneer ze overeenkomstig artikel 15, § 1, vereist was, of zonder machtiging van de rechtbank ;

3° het bedrag van de schenkingen door ieder van de echtgenoten tijdens het huwelijk gedaan, zonder toestemming van de andere echtgenoot of zonder machtiging van de rechtbank, en die volgens artikel 15, § 3, niet gerechtvaardigd waren".

De bepaling onder 2° komt niet voor in het ontwerp. Volgens dit laatste moet het goed dat met zakelijke rechten bezwaard is fictief bij het eindvermogen worden gevoegd, en zulks met inachtneming van zijn waarde op het tijdstip van het vestigen van het zakelijk recht (artikel 19, § 1, tweede lid).

Dergelijke bepaling blijkt niet overeen te komen met de juridische werkelijkheid. Inderdaad, het goed dat met een zakelijk recht is bezwaard, blijft behoren tot het patrimonium van de eigenaar. Wanneer een onroerend goed met hypotheek is bezwaard, blijft dit goed eigendom van wie de hypotheek heeft toegestaan.

.../...

Dergelijk goed behoort dus tot de categorie van goederen die bij het einde van het huwelijksstelsel werkelijk voorhanden zijn. Het dient te worden geschat volgens de waarde die het op dat tijdstip bezit.

Wanneer het goed een vermindering in waarde heeft ondergaan (bijvoorbeeld eigendom bezwaard met erfdienstbaarheid), zal een bedrag dat met de vermindering overeenstemt bij het eindvermogen worden gevoegd.

Op welk tijdstip dient de vermindering in waarde bepaald ? Vermits het goed geschat wordt op de dag waarop het stelsel een einde neemt, zal de vermindering in waarde eveneens op deze dag moeten bepaald worden, met andere woorden, men zal het goed schatten alsof het met geen zakelijk recht bezwaard was.

Ingevolge het voorstel dat werd gedaan om a en b te vervangen door 1°, 2° en 3°, zou artikel 19, § 1, tweede lid, moeten luiden als volgt :

"Echter worden alleen de goederen die, binnen de tien jaar die de ontbinding van het stelsel voorafgingen, het voorwerp waren van een akte van beschikking zoals bedoeld in 1° en 3° van het eerste lid bij de uiteindelijke baten gevoegd. De waarde van die goederen wordt bepaald op de dag van hun vervreemding.

Het bedrag bedoeld in 2° wordt slechts bij de uiteindelijke baten gevoegd, voor zover de goederen met zakelijke rechten werden bezwaard binnen de tien jaar die de ontbinding van het stelsel voorafgingen".

.../...

Verjaringstermijn in verband met de fictieve vermeerderingen van het eindvermogen.

Alleen goederen die binnen de laatste tien jaar van het stelsel op ongeldige wijze zijn geschonken, vervreemd of met zakelijke rechten bezwaard, komen in aanmerking voor de fictieve vermeerdering van het eindvermogen.

De duur van het huwelijksstelsel zal in twee periodes verdeeld worden : 1° de laatste tien jaren ; 2° de overige jaren tot het sluiten van het huwelijk.

Er wordt geen rekening gehouden met rechtshandelingen verricht zonder toestemming van de andere echtgenoot in de periode sub 2.

De Duitse wetgeving bevat een gelijkaardige bepaling (§ 1375, Abs. 3 BGB) . Volgens de rechtsleer is deze verjaringstermijn voorzien omdat het bewijs van rechtshandelingen die meer dan tien jaar vóór het einde van het stelsel werden verricht, in het algemeen moeilijk is (Soergel-Siebert, op. cit., § 1375, nr 15, blz. 115).

Tijdstip waarop goederen die het eindvermogen samenstellen dienen te worden geschat.

1. De bij het einde van het stelsel voorhanden goederen worden op het tijdstip dat het stelsel eindigt, geschat (artikel 19, § 1, eerste lid, van het ontwerp).

.../...

2. De goederen die fictief bij het eindvermogen dienen te worden gerekend, worden geschat op de dag van hun vervreemding (artikel 19, § 1, tweede lid, van het ontwerp).

3. In geval van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of vervroegde deelhebbing in de aanwinsten, wordt het eindvermogen geschat op de dag van de eis (artikel 19, § 2, van het ontwerp).

Al deze bepalingen stemmen overeen met wat betreffende deze aangelegenheid in de Duitse wet is voorzien.

Wanneer een proces in echtscheiding, scheiding van tafel en bed of vroegtijdige opheffing van het huwelijksstelsel tussen de echtgenoten gevoerd wordt, geldt als tijdstip voor de schatting de datum van de eis, en niet de datum waarop het stelsel eindigt. "Het ware gevaarlijk", zo luidt de memorie van toelichting, "de verdeling af te wachten om de omvang van het vermogen vast te stellen".

\+

\+ \+

Voor § 2 van artikel 19 wordt volgende redactie voorgesteld :

"§ 2.In geval van echtscheiding, scheiding van tafel en bed, of vervroegde deelhebbing in de aanwinsten, wordt de datum van de eis in aanmerking genomen voor de vaststelling en de schatting van het eindvermogen".

.../...

Het ontwerp zegt ten onrechte "... wordt het beloop van de aanwinsten geschat op de dag van de eis". Door aanwinsten verstaat men het overschot van het eind- op het beginvermogen. Het is niet dit overschot dat moet worden geschat, want dit is het resultaat van de vergelijking van begin- en eindvermogen.

Geldt "de dag van de eis" waarvan sprake in § 2 als vertrekpunt van de termijn van tien jaar bedoeld in § 1 ? Bij bevestigend antwoord, zouden de laatste tien jaar moeten gerekend worden niet vanaf de ontbinding van het stelsel, maar vanaf het instellen van de eis tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, of vervroegde deelhebbing in de aanwinsten. Daar er enkele jaren kunnen verlopen tussen het instellen van de eis en de ontbinding van het stelsel, is het vertrekpunt van groot belang.

In beginsel moet men aannemen dat de termijn voorzien door artikel 19, § 1, een termijn is die terugloopt tot tien jaar vóór de ontbinding van het stelsel.

Het ware voorzichtiger het vertrekpunt van de tienjarige termijn op de datum van de eis te plaatsen, zoals § 2 voor de samenstelling en de schatting van het eindvermogen voorziet.

Als op die wenk wordt ingegaan, voege men aan § 2 een tweede lid toe, als volgt :

"De in § 1 bedoelde tienjarige termijn is die welke die datum voorafgaat".

\+

\+ \+

.../...

Het ware gewenst in het ontwerp de bepaling uit de Duitse wetgeving op te nemen, dat iedere echtgenoot de andere echtgenoot bij het einde van het stelsel moet inlichten omtrent de samenstelling van zijn vermogen (§ 1379, BGB , Auskunftspflicht).

Zodanige verplichting is in een systeem dat deelhebbing in de aanwinsten kent, geheel op haar plaats. Hoe immers kunnen echtgenoten te weten komen dat zij een schuldvordering hebben, als zij de bestanddelen van het vermogen van de andere echtgenoot niet kennen ?

Om voorts de rechten van de echtgenoot-schuldeiser te vrijwaren en opdat deze kan bepalen waaruit het bezit van de andere echtgenoot is opgebouwd, zou, zoals terzake van erfenis (artikel 909 Wb.Burgerlijke Rechtsvordering) zegellegging mogelijk moeten zijn.

Met inachtneming van die opmerkingen wordt voorgesteld,aan artikel 19 een § 3 toe te voegen, als volgt :

"§ 3. Bij het einde van het stelsel moeten de echtgenoten elkaar alle inlichtingen verschaffen die nodig zijn om de eventuele schuldvordering welke uit de vereffening van het stelsel ontstaat, te bepalen. Zij kunnen vorderen dat de zegels worden gelegd, zoals terzake van erfenis".

.../...

Luidens artikel 21 gaat de termijn in "te rekenen van het ogenblik dat het recht op deling in de aanwinsten is opengevallen onder de voorwaarden vermeld in artikel 16".

Het recht op deelhebbing in de aanwinsten valt open, volgens artikel 16, in vier gevallen : 1° overlijden; 2° echtscheiding en scheiding van tafel en bed ; 3° vervroegde deelhebbing ; 4° bedongen afstand van het stelsel.

Alleen in geval van overlijden van een der echtgenoten of van echtscheiding wordt het huwelijk ontbonden. In al de andere gevallen opgesomd in artikel 16 blijft het huwelijk bestaan.

Artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verjaring niet loopt tussen echtgenoten. Het ontwerp is met dit artikel schijnbaar in tegenspraak waar het de driejarige verjaring doet ingaan op het ogenblik dat het stelsel eindigt, ongeacht het feit of het huwelijk wordt ontbonden, dan wel blijft bestaan.

Artikel 2253 stamt uit morele overwegingen : het wil voorkomen dat de betrekkingen onder echtgenoten zich gaan toespitsen, ook als deze gescheiden zijn van tafel en bed.

Zulke overwegingen gelden ook ten aanzien van het recht op deelhebbing in de aanwinsten. De verjaringstermijn voor dat recht moet dus opgeschort worden zolang het huwelijk duurt. Daarom ook wordt voorgesteld, artikel 21 als volgt te lezen :

.../...

Het ontwerp treft geen voorzieningen in verband met het tweede aspect van het bewijsrecht. Het Duitse recht doet dit wel : het bepaalt namelijk dat bij gebrek aan inventaris het eindvermogen vermoed wordt aanwinst te zijn (§ 1377, Abs.3).

Is het wenselijk in het ontwerp een gelijkaardige bepaling op te nemen ?

Dit blijkt overbodig te zijn wanneer men de volgende redenering houdt. Wanneer het stelsel eindigt, behoort al wat een echtgenoot bezit tot zijn eindvermogen. Dit vermogen is actueel en kan in een inventaris worden vastgesteld.

Het beginvermogen daarentegen is niet actueel, het kan niet meer worden vastgesteld. De samenstelling ervan zal moeten bewezen worden. Wordt het bewijs niet geleverd, dan kan een zaak niet tot het beginvermogen worden gerekend. Vermits zij evenwel tot het eindvermogen blijft behoren, zal zij er als aanwinst in voorkomen .

Artikel 21.

Dit artikel bepaalt de verjaringstermijn van het recht op deelhebbing in de aanwinsten.

Waarom een verjaringstermijn ? Omdat, in tegenstelling met andere stelsels, de echtgenoten geen medeeigenaars worden. Er ontstaat slechts een gewone schuldvordering van een echtgenoot ten aanzien van de andere echtgenoot.

.../...

Artikel 20.

Deze bepaling houdt verband met het bewijsrecht.

In het stelsel van de deelhebbing in de aanwinsten dienen twee aspecten van het bewijsrecht te worden onderscheiden.

Het eerste aspect kan worden samengevat in de vraag : wie van beide echtgenoten is eigenaar van een bepaalde zaak ?

Het tweede aspect, hetwelk veronderstelt dat op vorige vraag een antwoord is gegeven, doet volgende vraag rijzen : behoort die zaak tot het begin- dan wel tot het eindvermogen van de echtgenoot ?

Artikel 20 regelt enkel het eerste aspect. Deze regeling stemt volkomen overeen met die welke artikel 221 voor het stelsel van scheiding van goederen voorziet.

Artikel 221 regelt het bewijsrecht tussen echtgenoten, alsook tussen echtgenoten en derden. Artikel 20 regelt enkel het bewijsrecht tussen echtgenoten. De verhoudingen tussen echtgenoten en derden zijn geregeld in artikel 13, § 2.

.../...

"Artikel 21.-

Het recht op deelhebbing in de aanwinsten verjaart na verloop van drie jaar. De termijn begint te lopen vanaf het einde van het huwelijk".

Artikel 22.

Dit artikel heeft tot voorwerp schenkingen tussen echtgenoten.

Die bepaling doet natuurlijk geen afbreuk aan de in artikel 16, tweede lid, van het ontwerp neergelegde regel, dat geen van de echtgenoten tijdens het stelsel over zijn recht op deelhebbing kan beschikken onder levenden.

Bij het einde van het stelsel gelden bijzondere regelen voor de berekening van de aanwinsten :

- wat de begiftigde echtgenoot betreft : de schenking wordt aangerekend op het aandeel in de aanwinst van de andere echtgenoot, waarop de begiftigde echtgenoot gerechtigd is (artikel 22, eerste lid) ;

- wat de echtgenoot-schenker betreft : de schenking wordt gevoegd bij zijn aanwinsten (artikel 22, tweede lid).

Artikel 22 stemt overeen met § 1380, BGB.

.../...

Voorbeeld.

Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :	10.000	Beginvermogen :	0
Eindvermogen :	20.000	Schenking van A :	10.000
Aanwinst :	10.000		
Schenking aan B :	10.000	**Eindvermogen :**	10.000
Aanwinst :	20.000	Aanwinst :	0

Vordering van B tegen A, ten bedrage van $\frac{20.000}{2}$ = 10.000 frank, waarop moet worden aangerekend de schenking van 10.000 frank. De vordering van B bedraagt dus nul.

Men bemerkt dat het bedrag der schenking driemaal in de berekening voorkomt, namelijk 1) de schenking wordt bij de aanwinst van A gevoegd, ten einde het patrimonium van A te plaatsen in de toestand waarin het zich zou bevonden hebben indien er geen schenking ware geweest ; 2) de schenking wordt bij het beginvermogen van B gevoegd. Dit is de toepassing van artikel 18, tweede lid van het ontwerp. 3) Tenslotte wordt de schenking aangerekend op het aandeel van B in de aanwinst van A. De schenking wordt geacht als voorschot op dit aandeel te zijn gedaan.

Wat het derde punt betreft, dient verwezen te worden naar de gelijkaardige regeling in verband met het erfrecht. Schenkingen zijn aan inbreng onderworpen, tenzij zij uitdrukkelijk zijn gedaan bij vooruitmaking en buiten erfdeel of met vrijstelling van inbreng (artikel 843 van het Burgerlijk Wetboek).

.../...

Het ontwerp voorziet eveneens dat de echtgenoot-schenker de begiftigde echtgenoot kan vrijstellen van de verplichting de schenking op zijn aandeel in de aanwinst aan te rekenen. Dit moet evenwel uitdrukkelijk worden bepaald (artikel 22, eerste lid).

Wanneer zulk een beding is voorzien, zou in het hierboven vermeld voorbeeld echtgenoot B op 10.000 frank aanspraak kunnen maken.

Aanrekenen veronderstelt dat de begiftigde echtgenoot een aandeel in de aanwinst van de schenker bekomt. Is dit niet het geval dan behoudt hij niettemin de schenking.

Voorbeeld.

Echtgenoot A.		Echtgenoot B.	
Beginvermogen :	10.000	Beginvermogen :	0
Eindvermogen :	20.000	Schenking van A :	10.000
Aanwinst :	10.000		
Schenking aan B:	10.000	Eindvermogen :	30.000
Aanwinst :	20.000	Aanwinst :	20.000

Tijdstip waarop de waarde van de schenking wordt bepaald.

Volgens artikel 22, tweede lid, wordt de waarde van de aan te rekenen gift bepaald op het ogenblik van de beschikkingsakte. Deze bepaling geldt zowel voor de aanrekening op het aandeel dat de begiftigde toekomt, als voor de toevoeging van de schenking aan de aanwinsten van de schenker.

.../...

Hetzelfde tijdstip dient eveneens in aanmerking te worden genomen voor de toevoeging van de schenking aan het beginvermogen van de begiftigde echtgenoot (artikel 18, tweede lid).

Artikel 23.

Dit artikel voorziet drie gevallen waarin de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats op verzoek van een der echtgenoten, vervroegde deelhebbing in de aanwinsten kan toestaan. Vervroegde deelhebbing heeft scheiding van goederen ten gevolge, te rekenen van de datum van het vonnis waarbij ze wordt uitgesproken (artikel 23, tweede lid).

Eerste_geval_: feitelijke scheiding of scheiding toegestaan door de rechter bij toepassing van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek.

In het ontwerp komt niet duidelijk genoeg tot uiting, dat de eis maar gewettigd is als de **feitelijke scheiding** aan de echtgenoot-verweerder is te wijten. Bovendien staat de rechter overeenkomstig artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek opschorting van de verplichting tot samenwonen toe in het voordeel van een der echtgenoten als **de andere echtgenoot grovelijk zijn plicht verzuimt.** Artikel 23 van het ontwerp daarentegen lijkt de echtgenoten, hoe dan ook, het recht te verlenen de vordering in te stellen. Het is stellig niet de bedoeling van de Regering, de schuldige echtgenoot toe te staan vóór de rechtbank vervroegde deelhebbing in de aanwinsten te eisen.

.../...

Op grond van die bedenkingen wordt voorgesteld de tekst onder a van artikel 23 zó te lezen :

"1° in geval van feitelijke scheiding, te wijten aan de andere echtgenoot, of in geval van opschorting van de verplichting tot samenwonen, door de rechter in het voordeel van de echtgenoot-eiser toegestaan met toepassing van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek;".

Tweede geval : de andere echtgenoot komt grovelijk tekort aan zijn verplichting in de behoeften van de huishouding te voorzien.

Luidens artikel 218, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, draagt ieder der echtgenoten in de lasten van de huishouding bij naar zijn vermogen en zijn staat. Tekortkoming aan deze verplichting zal dus, benevens de maatregelen die door de vrederechter (artikel 218, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek) of eventueel door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (artikel 221, § 1, van het Burgerlijk Wetboek), kunnen worden getroffen, ook door een vroegtijdige vereffening van het stelsel kunnen worden gesanctioneerd.

Volgens het Duitse Wetboek mag de tekortkoming niet van voorbijgaande aard zijn. De vroegtijdige vereffening zal slechts toegestaan worden wanneer aan te nemen is dat de schuldige echtgenoot ook in de toekomst zijn plichten (wirtschaftliche Verpflichtungen) niet zal nakomen (§ 1386, Abs. 1).

.../...

Derde geval : de andere echtgenoot bestuurt op onbezonnen wijze of verspilt zijn goederen en het is te vrezen dat de latere deelhebbing in gevaar wordt gebracht.

Er zijn twee voorwaarden vereist :

1° een slecht bestuur van de goederen ;

2° het in het gedrang brengen van de normale vereffening.

In de stelsels van de huwelijksgoederen en van de gemeenschap is de eerste voorwaarde niet vereist om de scheiding van goederen te vragen. Artikel 222 van het ontwerp bepaalt inderdaad dat "scheiding van goederen door één van de echtgenoten gevorderd kan worden wanneer te vrezen valt dat zijn aandeel in de gemeenschapsgoederen of in de huwelijksgoederen in het gedrang wordt gebracht". In de memorie van toelichting wordt in verband met artikel 222 uitdrukkelijk gezegd dat "de schuld van de andere echtgenoot bij het bestuur hetzij van de gemeenschapsgoederen, hetzij van de huwelijksgoederen, niet meer moet bewezen worden, volgens de strekking trouwens van de huidige rechtsleer".

Zoals in het ontwerp vereist het Duitse Wetboek de twee voorwaarden (§ 1386, Abs. 2).

De Regering zal voor de vraag komen te staan of het niet gewenst ware, het geval bedoeld in artikel 23, c, te regelen naar het voorbeeld van voornoemd artikel 222, met een bepaling als volgt :

"3° indien te vrezen valt, dat de latere deelhebbing in gevaar komt".

+

+ +

.../...

Is het vereist dat de echtgenoot die de eis tot vervroegde deelhebbing instelt, in de aanwinsten van de andere echtgenoot deel zal hebben ?

In geen enkel van de drie gevallen is zulks noodzakelijk. Integendeel, het is mogelijk dat de echtgenoot-eiser wil beletten dat de andere echtgenoot in zijn eigen aanwinsten deel zou hebben (Soergel-Siebert, o.c. § 1385, nr 13, blz. 140, en § 1386, nr 16, blz. 142).

De vereffening van het stelsel heeft immers tot gevolg dat een vergelijking tussen de aanwinsten van beide echtgenoten wordt gemaakt, en dat de echtgenoot met de grootste aanwinst schuldenaar van de andere echtgenoot wordt. Wanneer de ene echtgenoot spaarzaam, en de andere kwistig is, bestaat er grote kans dat eerstgenoemde schuldenaar zal worden.

Voorbeeld.

Man.		Vrouw.	
Beginvermogen :	20.000	Beginvermogen :	20.000
Eindvermogen :		Eindvermogen :	50.000
Actief :	150.000	Aanwinst :	30.000
Passief:	200.000		
Aanwinst:	0		

De man heeft een vordering tegen de vrouw ten belope van $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 frank.

.../...

De vrouw moet, alvorens het zover komt, in de mogelijkheid zijn een einde te maken aan het stelsel, om te beletten dat de man de helft van haar aanwinsten zou kunnen opeisen. Volgens het ontwerp (artikel 23, c) zou echter de vrouw in haar opzet niet slagen, wanneer de man aan het ongelukkig bestuur van zijn vermogen geen schuld heeft.

Ten slotte zij opgemerkt dat, zo de scheiding van goederen met het vonnis of het eindarrest ingaat, voor de samenstelling van de eindvermogens der echtgenoten en hun schatting met het oog op de vereffening, de datum waarop de eis tot vervroegde deelhebbing werd ingesteld, beslissend is (artikel 19, § 2).

Artikel 24.

Dit artikel voorziet de mogelijkheid voor de echtgenoot die meent in de aanwinsten van de andere echtgenoot deel te hebben, een zekerheid te eisen tot voldoening van zijn recht. Vereist wordt dat : 1° een geding tussen de echtgenoten aanhangig is, strekkende tot vervroegde deelhebbing in de aanwinsten, nietigverklaring van het huwelijk, echtscheiding of scheiding van tafel en bed ; 2° ingevolge de gedragingen van de andere echtgenoot, het te vrezen is dat de deelhebbing in de aanwinsten in het gedrang gebracht wordt.

Deze bepaling is bijna letterlijk overgenomen van § 1389 van het BGB.

.../...

In de keuzestelsels van het ontwerp vindt men geen bepaling van die aard, tenzij in de hypotheekwet de bepalingen betreffende de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw die voorlopig, althans, gehandhaafd blijven (zie memorie van toelichting, blz. 97 en 98) (1).

Men vergete ook de artikelen 221 en 268 van het Burgerlijk Wetboek niet. Het in artikel 24 van het ontwerp beoogde doel zal in sommige gevallen immers met die bepalingen te bereiken zijn.

Bevoegd tot het stellen van zekerheid is, volgens laatstgenoemd artikel, de rechtbank bij wie de vordering tot vervroegde deelhebbing in de aanwinsten, tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of tot nietigverklaring van het huwelijk aanhangig is gemaakt. Om de zaak te bespoedigen, kan men beter van artikel 268 van het Burgerlijk Wetboek uitgaan en die bevoegdheid in handen geven van de voorzitter van de aangezochte rechtbank, die uitspraak zal doen in kortgeding.

Van "borg" hoeft bovendien niet met zoveel woorden te worden gesproken, want dat begrip ligt besloten in het begrip "persoonlijke waarborg". Met een vordering tot scheiding van tafel en bed en van goederen, tenslotte, moet niet worden gerekend, want scheiding van tafel en bed heeft automatisch scheiding van goederen tot gevolg (artikel 311 van het Burgerlijk Wetboek).

.../...

(1) De Page merkt op dat de wettelijke hypotheek onvoldoende is, vermits zij veronderstelt dat de man onroerende goederen bezit. Hij verwijst naar een bepaling als die van § 1389 van het B G B (X, nr 462, blz. 482 en noot 4).

Met inachtneming van die opmerkingen wordt voorgesteld, artikel 24 als volgt te lezen :

"Wanneer een vordering tot vervroegde deelhebbing in de aanwinsten of tot nietigverklaring van het huwelijk, tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed is ingesteld, kan de voorzitter van de rechtbank bij wie de vordering aanhangig is gemaakt, ten verzoeke van een van de echtgenoten, uitspraak doende in kortgeding, het stellen van een persoonlijke of zakelijke waarborg bevelen, als de gedragingen van de andere echtgenoot doen vrezen, dat zijn recht op de toekomstige deelhebbing in de aanwinsten in gevaar komt".

Artikel 25.

Dit artikel is samengesteld uit twee leden.

Het eerste lid regelt een bevoegdheidskwestie. De rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats doet uitspraak over al de geschillen die bij de vereffening ontstaan (cfr artikel 23).

\+

\+ \+

Het eerste lid van artikel 25, dat voor geschillen in verband met de vereffening van het stelsel een speciale territoriale bevoegdheid bepaalt, late men liever weg, zodat terzake de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregelen gelden. Hiermee wordt vermeden, dat bij ontbinding van

.../...

het stelsel wegens overlijden een andere rechtbank dan die welke bevoegd is om terzake van erfopvolging te beschikken (artikel 47, Bevoegdheidswet) over de geschillen inzake vereffening van het stelsel uitspraak zou doen.

Wordt op dit voorstel ingegaan, dan moet het begin van artikel 25 als volgt worden gelezen :

"Artikel 25.-

De rechtbank kan, als daartoe grond bestaat en ten verzoeke van een der echtgenoten:

1° ... ".

\+

\+ +

Artikel 25, tweede lid, a, is een belangrijke bepaling want het staat de rechtbank toe, van de terzake van vereffening geldende regelen af te wijken als deze een onbillijke last opleveren.

Deze bepaling is rechtstreeks door het Duitse recht geïnspireerd (§ 1381, BGB).

Het voorbeeld dat in artikel 25, tweede lid, a, voorkomt, is zuiver exemplatief. Het betreft het geval van de echtgenoot met de kleinste aanwinst, die op een deel in de aanwinst van de andere echtgenoot aanspraak maakt , terwijl hij is tekort gekomen aan zijn plicht in de behoeften van het huishouden bij te dragen.

.../...

Er zijn andere gevallen die tot grote onbillijkheid aanleiding kunnen geven, zoals bij voorbeeld muntontwaarding (zie commentaar van artikel 18).

Louter als voorbeeld dienende opsommingen zijn in een wetstekst te vermijden. Daarom ook wordt voorgesteld het gedeelte onder a van artikel 25, dat begint met "inzonderheid" weg te laten en in de memorie van toelichting een aantal voorbeelden te geven waar 's rechters optreden op billijkheidsgronden gewettigd is, onder meer het voorbeeld uit de tekst en dat in verband met de devaluatie.

\+

\+ \+

De tweede bevoegdheid door artikel 25 aan de rechtbank verleend, is het toestaan van uitstel van betaling (§ 1382 van het BGB).

Deze bevoegdheid vertoont niets ongewoons. Men weet immers dat de schuldvordering die de ene echtgenoot tegen de andere ingevolge de vereffening bekomt, een gewone schuldvordering is. Welnu, volgens artikel 1244, van het Burgerlijk Wetboek, is de rechtbank bevoegd uitstel van betaling te verlenen aan de schuldenaar "met inachtneming van de toestand der partijen, gebruik makend van deze bevoegdheid met grote omzichtigheid en daarbij rekening houdend met de termijnen die de schuldeiser aan de schuldenaar in feite reeds heeft toegestaan". Artikel 1244, van het Burgerlijk Wetboek, vierde lid, bepaalt dat het verlenen van uitstel kan afhankelijk worden gesteld van het verschaffen van zekerheid".

.../...

Men moet zich afvragen of artikel 25, tweede lid, b, geen dubbel gebruik met artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt.

Wanneer men beide teksten vergelijkt, stelt men vast dat de grondvoorwaarden niet helemaal dezelfde zijn. Artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek verplicht de rechter rekening te houden zowel met de toestand van de schuldeiser als met die van de schuldenaar. Het ontwerp blijkt enkel de belangen van de echtgenoot-schuldenaar op het oog te hebben. In de memorie van toelichting wordt desbetreffende verklaard : "Op grond van artikel 25, b, kan de rechter uitstel van betaling verlenen wanneer de onmiddellijke betaling van het deel in de aanwinsten aan de echtgenoot-schuldenaar grote moeilijkheden zou kunnen berokkenen. Dit zou het geval zijn indien deze bijvoorbeeld een landbouwonderneming of een handelszaak bestuurt die niet op slag van haar exploitatiemiddelen mag worden beroofd".

Ter bereiking van het in artikel 25, tweede lid, b, beoogde doel, kan met de gemeenrechtelijke regelen, inzonderheid met het bepaalde in artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek, worden volstaan. Die regelen bieden daarenboven het voordeel, dat ze de belangen van de echtgenoot-schuldeiser vrijwaren. Artikel 25, tweede lid, b, kan dus vervallen.

\+

\+ \+

.../...

De derde bevoegdheid door artikel 25 aan de rechtbank verleend, bestaat erin dat zij de echtgenoot-schuldenaar kan toestaan zijn schuld in natura te betalen.

Men weet dat de vereffening aanleiding kan geven tot het tot stand komen van een schuldvordering van de ene echtgenoot tegen de andere.

Het ontwerp voorziet dat de echtgenoot-schuldenaar de rechtbank er om kan verzoeken hem toelating te geven zijn schuld te voldoen in natura in plaats van in speciën.

Volgens artikel 25, c, kan de rechtbank de betaling in natura toestaan wanneer "de betaling in geldspeciën voor de echtgenoot-schuldenaar een bijzonder zware last moet medebrengen".

Naar luidt van deze bepaling, zullen enkel de belangen van de echtgenoot-schuldenaar in aanmerking mogen komen. Het is nochtans duidelijk dat ook de echtgenoot-schuldeiser er belang bij kan hebben bepaalde zaken te bekomen (bijvoorbeeld beroepsinstrumenten, boeken, meubelen, enz. die hij gedurende het huwelijk gebruikt heeft).

In tegenstelling met het ontwerp, houdt de Duitse wet veeleer rekening met de belangen van de echtgenoot-schuldeiser dan met die van de echtgenoot-schuldenaar. Volgens § 1283 BGB kan het voogdijgerecht bevelen dat bepaalde voorwerpen aan de echtgenoot-schuldeiser zouden worden overgemaakt ter voldoening van zijn schuldvordering.

.../...

Op grond van die bedenkingen wordt voorgesteld, de tekst onder c van artikel 25 als volgt te redigeren :

"2° beslissen dat, naar omstandigheden en de toestand van partijen in aanmerking genomen, de echtgenoot-schuldenaar in natura zal betalen".

\+

\+ \+

Uit de voorgaande ontleding blijkt dat eenvoud het kenmerk van het ontworpen wettelijk stelsel is. Het omvat slechts veertien artikelen, terwijl de twee belangrijkse keuzestelsels er respectievelijk tweeënzeventig (stelsel van de huwelijksgoederen) en honderd achttien (gemeenschap) omvatten.

Deze eenvoud is het gevolg van de scheiding van goederen die aan de grondslag van het stelsel ligt. Het stelsel van scheiding van goederen maakt overigens ook het voorwerp van slechts enkele artikelen uit (artikelen 218 tot 221).

Bepalingen die in de stelsels van huwelijksgoederen en van gemeenschap een groot gedeelte in beslag nemen, zoals de opsomming van eigen goederen, van huwelijksgoederen of van gemene goederen, het bestuur van de gemene goederen, de terugnemingen en vergoedingen, komen in het wettelijk stelsel eenvoudig niet voor. Vandaar ook dat het zo bondig is.

Het wettelijk stelsel is tot de essentiële begrippen beperkt. Daaruit volgt dat de uitwerking ervan in een grote mate aan de rechter wordt toevertrouwd.

.../...

HOOFDSTUK III. - Huwelijksgoederenstelsel.

Artikel 30.

Ter wille van de overeenstemming met artikel 102, 1°, vervange men de woorden "de nieuwe geldwaardige papieren, toegewezen zonder storting van fondsen of krachtens het voorkeurrecht dat aan een geldswaardig papier verbonden is" door "de nieuwe geldswaardige papieren verkregen zonder storting van fondsen of krachtens het voorkeurrecht dat aan een eigen geldswaardig papier verbonden is".

Artikel 36.

Een betere lezing ware :

"Behoudens bijzondere bepalingen, wordt het bewijs dat een goed eigendom is en dat het een eigen goed of een huwelijksgoed is, tussen echtgenoten geleverd door alle rechtsmiddelen, zelfs door getuigenissen en vermoedens, doch niet door de algemene bekendheid".

Artikel 39.

Deze bepaling zou moeten worden geredigeerd zoals voorgesteld is bij de bespreking van artikel 13, § 2, in fine.

Artikel 44.

Zoals de Raad van State reeds heeft gedaan in zijn advies L. 5604 van 2 december 1957 naar aanleiding

.../...

van de artikelen 27 tot 29 van het oorspronkelijk ontwerp, merkt hij op dat in het algemeen, wat betreft de goederen die niet zonder de toestemming van beide echtgenoten kunnen worden vervreemd, een verschillende terminologie wordt gebruikt in het stelsel van de huwelijksgoederen en in het stelsel van de gemeenschap (onder meer de artikelen 152 tot 156). Hierin dient eenheid te worden gebracht om onzekerheid of uiteenlopende interpretatie te vermijden. Ook de toestand in beide stelsels verschilt op sommige punten en de vraag is, of dat verschil gewild is.

Bijvoorbeeld :

Huwelijksgoederenstelsel.	Gemeenschap.
1° De echtgenoot die alleen handelt "mag ... het voor het gemeenschappelijk gebruik van de echtgenoten of voor het gebruik van de kinderen bestemde huisraad, evenals het door de andere echtgenoot benodigde arbeidsgereedschap vervreemden noch in pand geven" (artikel 44, derde lid).	1° De echtgenoot die de gemeenschap bestuurt, mag zonder de toestemming van de andere: "1° noch onder bezwarende titel vervreemden, noch met zakelijke rechten bezwaren ... de inboedel gebruikt voor de gewone huishouding of voor de uitoefening van het beroep van de andere echtgenoot of voor het gemeenschappelijk beroep van de echtgenoten" (artikel 152, 1°).

.../...

2° Geen bepaling inzake verhuring.

De echtgenoot die alleen handelt "mag het onroerend goed, dat de echtgenoten tot woning dient, noch vervreemden, noch met hypotheek bezwaren" (artikel 44, tweede lid).

2° De echtgenoot die de gemeenschap bestuurt, mag zonder de toestemming van de andere :
"4° niet in huur geven :
a) het onroerend goed dat tot voornaamste woning van de echtgenoten of tot de uitoefening van het beroep der echtgenoten of van een van hen dient;
...
c) de inboedel gebruikt voor de gewone huishouding of voor de uitoefening van het beroep van de andere echtgenoot of voor het gemeenschappelijk beroep van de echtgenoten" (artikel 152, 4°).

Nog een voorbeeld.

Het onroerend huwelijksgoed dat tot gemeenschappelijke woning dient, kan niet vrij vervreemd worden; het onroerend goed, dat tot de uitoefening van het beroep der echtgenoten of van een van hen dient, mag dat wel.

In het stelsel van de gemeenschap zijn niet alleen de gemeenschappelijke onroerende goederen beschermd (artikel 152, 1°), maar ook het eigen onroerend goed dat tot voornaamste woning of tot de uitoefening van het beroep dient (artikel 156, 1°).

.../...

Artikel 50.

Door een vergissing in de paginering staat in het eerste lid van de Franse versie de tekst van artikel 52. De bepaling moet als volgt worden gelezen, overeenkomstig het voorstel van de Raad van State in zijn advies van 2 december 1957 (artikel 35):

"L'époux dont les biens propres ou matrimoniaux se sont appauvris au profit des biens propres ou matrimoniaux de son conjoint, possède à l'égard de celui-ci un droit de créance".

De Nederlandse tekst is correct.

Artikel 92.

Het eerste lid van dit artikel stemt overeen met artikel 1517 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl het tweede lid overeenkomst vertoont met artikel 1518 van hetzelfde Wetboek.

Krachtens het ontwerp kunnen de echtgenoten bovendien, bij de ontbinding van het stelsel, omtrent hun rechten op de vooruitneming een vergelijk treffen, zelfs als die rechten nog niet geheel vaststaan, om te voorkomen dat een uit de echt gescheiden of een van tafel en bed gescheiden echtgenoot vele jaren zou moeten wachten alvorens zijn rechten in de nalatenschap van zijn gewezen echtgenoot te kunnen doen gelden. Hier spreekt de memorie van toelichting bij vergissing van "een van tafel en bed gescheiden of van goederen gescheiden echtgenoot". Evenals artikel 1518 van het Burgerlijk Wetboek, vindt artikel 92,

.../...

tweede lid, toepassing op gevallen van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed, maar niet op het geval dat de echtgenoot alleen van goederen gescheiden is. Aangezien anderzijds scheiding van tafel en bed altijd scheiding van goederen ten gevolge heeft (artikel 311 van het Burgerlijk Wetboek), is het onnodig te voorzien in het geval van "scheiding van tafel en bed en van goederen". Naar het voorbeeld van artikel 1518 van het Burgerlijk Wetboek, is het voldoende artikel 92, tweede lid, als volgt te laten beginnen : "Echtscheiding of scheiding van tafel en bed heeft geen dadelijke uitkering van de vooruitneming ten gevolge ...".

HOOFDSTUK IV. - Gemeenschap.

Artikel 99.

In de tekst onder 4° van dit artikel, vervange men het woord "afdeling" door "onderafdeling".

Artikel 102.

Aan het slot van de Franse tekst onder 1° van dit artikel leze men "afférent" in plaats van "afférant".

Ter wille van de overeenstemming met artikel 31 van het ontwerp, leze men de tekst onder 2° als volgt : "de klederen en de voorwerpen die tot het persoonlijk gebruik van de echtgenoot dienen, alsmede de diploma's, eretekens ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 128.

Uit het eerste lid van dit artikel, dat een door de Raad van State voorgestelde bepaling woordelijk overneemt, blijkt dat de bij overeenkomst aangegane schulden die ontstaan zijn in de uitoefening van een door de rechtbank verboden beroep, niet de gemeenschap maar alleen de blote eigendom van de eigen goederen van de echtgenoot-schuldenaar bezwaren.

Het tweede lid van artikel 128 handelt over de buiten overeenkomst aangegane schulden die onder dezelfde omstandigheden ontstaan zijn. De tekst is nieuw en houdt rekening met de opmerkingen welke de Raad van State in zijn advies L. 5604 van januari-februari 1959 heeft gemaakt bij de artikelen 131 en 132 van het oorspronkelijk ontwerp, die samen met de artikelen 108 tot 110 van datzelfde ontwerp zijn onderzocht.

Het voornaamste uit die opmerkingen moge hier worden herhaald.

"De in de uitoefening van een beroep ontstane extra-contractuele schulden verbinden altijd de gemeenschap, zij het in bijkomende orde, hetzij voorlopig (onder meer opzettelijke fout), hetzij definitief (niet-opzettelijke fout).

Extra-contractuele schulden dus, die ontstaan zijn in de uitoefening van een beroep dat door de rechtbank in het belang van het gezin is verboden, zouden de gemeenschap op dezelfde wijze moeten bezwaren, terwijl contractuele schulden niet de gemeenschap, maar alleen de blote eigendom van de goederen van de echtgenoot-schuldenaar zouden bezwaren.

Dergelijk stelsel is als volgt te verantwoorden.

.../...

De derde die met een echtgenoot een overeenkomst aangaat, moet informeren naar de bevoegdheid van zijn medecontractant, en zo het tegen die echtgenoot uitgesproken verbod om een beroep uit te oefenen tegen derden kan worden ingeroepen, is het maar billijk dat de gemeenschap tegenover hen niet gebonden is.

De derde daarentegen, die het slachtoffer **is van** een door dezelfde echtgenoot gepleegd misdrijf of oneigenlijk misdrijf, en met hem slechts ingevolge het hem toegebrachte nadeel in betrekking komt, buiten enige overeenkomst om, moest en kon ook niet nagaan of de dader al dan niet het recht had de gemeenschapsgoederen te verbinden. Wordt bijvoorbeeld een ongeval veroorzaakt bij de levering van goederen uit een handel tegen de uitoefening waarvan de andere echtgenoot met goed gevolg is opgekomen, dan is het redelijk aan te nemen, dat de gemeenschap gehouden is.

Alle gevallen zijn echter niet zo eenvoudig.

Enkele voorbeelden.

Een derde weet dat een echtgenoot, ingevolge het verzet van de andere echtgenoot, een welbepaalde handel niet mag drijven, maar het toch doet.

Eerste voorbeeld : die derde neemt samen met de echtgenoot plaats in een wagen die deze voor zijn handel gebruikt, en loopt schade op die niet door de verplichte verzekering is gedekt en aan de eigenaar van de wagen ten laste wordt gelegd.

Tweede voorbeeld : de derde is het slachtoffer van ongeoorloofde concurrentie vanwege de echtgenoot.

Tussen beide voorbeelden is er dit verschil, dat in het ene geval de derde "wist", en de opgelopen schade had kunnen vermijden, terwijl hij zich in het andere geval, ofschoon hij wist, niet kon beveiligen tegen de gevolgen van de fout van de echtgenoot.

Moet het feit, dat de derde de toestand van de aansprakelijke echtgenoot kende, een rol spelen ten aanzien van de goederen waarop de schuldvordering van het slachtoffer kan worden verhaald ? In de voorgelegde tekst van het ontwerp, is die rol gering : aangezien het een extracontractuele schuld betreft, zal de gemeenschap steeds in bijkomende orde gebonden zijn. Verkiest de Regering een andere oplossing, dan moet het ontwerp worden gewijzigd.

.../...

Voor de oplossing van het ontwerp pleit, dat de gemeenschap niet langer een wettelijk maar een bedongen stelsel is en dat echtgenoten die het bij huwelijkscontract vrij kiezen, blijk geven van wederzijds vertrouwen en de eventuele risico's van hun stelsel aanvaarden, met name het risico de gemeenschap in bijkomende orde te binden door de gevolgen van hun misdrijven of oneigenlijke misdrijven onder welke omstandigheden ook".

Het valt op, dat de Regering haar keuze heeft laten vallen op een stelsel dat door sommige van de hiervoren gegeven voorbeelden is geïnspireerd en dat tot gevolg heeft, dat de buiten overeenkomst aangegane schulden van een echtgenoot de gemeenschap niet bezwaren als de benadeelde derde, nadat bekendheid is gegeven aan het verbod om een beroep uit te oefenen, de opgelopen schade had kunnen vermijden.

Hier lijkt duidelijk te moeten worden gesteld, dat de schuldeiser die de schade oploopt, werkelijk van het verbod kennis moet hebben gehad, wil zijn verhaal beperkt zijn tot de blote eigendom van de eigen goederen van de aansprakelijke echtgenoot.

Met inachtneming van deze opmerking kan het tweede lid van artikel 128 als volgt worden gelezen :

"De buiten overeenkomst aangegane schulden van een echtgenoot met betrekking tot een krachtens artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek verboden beroep, kunnen alleen op de blote eigendom van de eigen goederen van die echtgenoot worden verhaald, als de schuldeiser kennis had van het bekendgemaakte verbod en de opgelopen schade had kunnen vermijden".

.../...

Het spreekt vanzelf dat de buiten overeenkomst aangegane schulden van een echtgenoot in alle andere gevallen de gemeenschap bezwaren. Dat wordt met zoveel woorden gezegd in artikel 121, luidens hetwelk de goederen van de gemeenschap worden bezwaard door:"2° de buiten overeenkomst in de persoon van ieder van de echtgenoten gedurende de gemeenschap ontstane schulden, behoudens toepassing van artikel 128, tweede lid".

Artikel 142.

Het vijfde lid van dit artikel kan beter als volgt worden gelezen :

"Wanneer de vrouw de gemeenschap bestuurt, kan de man alleen handelen, terwijl hij de vrouw vertegenwoordigt voor hetgeen haar betreft, in alle daden verricht in het belang van de huishouding".

Ter wille van de overeenstemming met artikel 128, eerste lid, in fine, schrappe men in het zesde lid van artikel 142 de woorden "tegen betaling van de griffierechten".

Artikel 177.

Waar artikel 177 zegt dat de vergoedingen van rechtswege interest opbrengen te rekenen van de dag "dat het recht op verdeling is opengevallen", gebruikt het een terminologie die eigen is aan het huwelijksgoederenstelsel (artikel 60). Er is geen reden om niet een tekst te gebruiken die het gemeenschapsbegrip insluit. Artikel 177 zou derhalve als volgt moeten worden gelezen :

.../...

"De vergoedingen brengen van rechtswege interest op te rekenen van de dag dat de gemeenschap ontbonden is".

Artikel 180.

Dit artikel is gedeeltelijk nieuw en houdt verder rekening met de opmerkingen welke de Raad van State heeft gemaakt bij artikel 161 van het oorspronkelijk ontwerp.

Deze bepaling zegt in feite :

1) De vooruitnemingen van de echtgenoot die de gemeenschap bestuurt, worden uitsluitend uit gemeenschapsgoederen gedaan.

2) De vooruitnemingen van de niet-besturende echtgenoot worden gedaan :

a) vóór die van de besturende echtgenoot;

b) uit de goederen van de gemeenschap en, ingeval die ontoereikend zijn, uit de eigen goederen van de besturende echtgenoot.

3) De vooruitnemingen van de echtgenoten die achtereenvolgens de gemeenschap hebben bestuurd, worden gedaan uit de goederen van de gemeenschap. Ieder echtgenoot kan evenwel bijkomende vooruitnemingen doen uit de eigen goederen van de andere echtgenoot, indien de oorzaak van de vooruitneming is ontstaan gedurende de tijd dat die andere echtgenoot de gemeenschap bestuurde.

.../...

Wat dan met het geval dat de echtgenoten krachtens artikel 144, de goederen van de gemeenschap samen besturen (vergelijk het meergenoemde advies van de Raad van State van 5 januari-5 februari 1959, blz. 825 in fine).

De gegevens voor de oplossing liggen in de hiervoren ontlede bepaling.

Krachtens het beginsel dat de vooruitnemingen van de echtgenoot die de gemeenschap bestuurt, uitsluitend uit gemeenschapsgoederen worden gedaan, zullen beide echtgenoten hun vooruitnemingen uit die goederen doen, als zij die samen besturen.

Maar aangezien dat gezamenlijk bestuur volgt op het bestuur door slechts één echtgenoot, komt men tot het geval van echtgenoten die achtereenvolgens de gemeenschap hebben bestuurd, en zullen ook de regels van artikel 180, derde lid, die voor dat achtereenvolgend bestuur gelden, toepassing vinden.

Bijvoorbeeld.

De man heeft de gemeenschap jaren lang alleen bestuurd, maar dan heeft de rechtbank zijn macht tot vertegenwoordiging ingetrokken (artikel 143), met als gevolg dat beide echtgenoten de gemeenschap samen zijn gaan besturen (artikel 144). De vrouw zal een bijkomende vooruitneming uit de eigen goederen van de man kunnen doen als de oorzaak van de vooruitneming is ontstaan gedurende de tijd dat de man de gemeenschap alleen bestuurde. Voor het overige worden de vooruitnemingen van beide echtgenoten uitsluitend uit de gemeenschapsgoederen gedaan.

.../...

Artikel 182.

Om ook te voorzien in het geval van het onroerend goed dat tot uitoefening van het beroep van de overlevende echtgenoot dient en in het recht op de huur van de lokalen die voor hetzelfde doel bestemd zijn, wordt voorgesteld de tekst onder 1° en 2° van artikel 182 als volgt te lezen :

"...

1° het onroerend goed dat tot voornaamste woning van de echtgenoten dient en het onroerend goed dat tot uitoefening van het beroep van de overlevende echtgenoot dient;

2° het recht op de huur van de lokalen die tot voornaamste woning van de echtgenoten dienen en van de lokalen die tot uitoefening van het beroep van de overlevende echtgenoot dienen;
...".

Artikel 197.

Dit artikel bepaalt dat de afstand doende echtgenoot kan worden vervolgd wanneer hij persoonlijk schuldenaar is van de schuld die ten laste van de gemeenschap gekomen is, inzonderheid "wanneer hij gezamenlijk met de andere echtgenoot is verbonden". En het laatste lid van het artikel voegt daaraan toe:"Ingeval de vrouw die de gemeenschap krachtens artikel 142 bestuurt, zich gezamenlijk met haar man heeft verbonden, kan zij, ingeval zij afstand doet, worden vervolgd voor de helft en de man voor het geheel".

.../...

Zoals de Raad van State in zijn advies van januari-februari 1959 heeft opgemerkt bij artikel 178, 1°, van het oorspronkelijk ontwerp, blijft de vrouw die afstand doet, volgens artikel 1494 van het Burgerlijk Wetboek, ten aanzien van de schuldeisers gehouden "wanneer zij zich gezamenlijk met haar man verbonden heeft". Deze bepaling wordt zo uitgelegd : de vrouw die afstand doet, blijft gehouden ten aanzien van de schuldeisers tot de schulden welke zij zelf heeft aangegaan, want de afstand van de gemeenschap laat haar persoonlijke verbintenissen onaangeroerd (DE PAGE en DEKKERS, X[1], nr 920). Heeft zij zich gezamenlijk met haar man verbonden, dan zal zij ten aanzien van de schuldeisers slechts voor de helft gehouden zijn, overeenkomstig het gemeen recht inzake gezamenlijke verbintenissen waarvan artikel 1487 van het Burgerlijk Wetboek een toepassing is (Ibid. nr 565). Volgens dit gemeen recht kan de schuldeiser ieder van de echtgenoten slechts voor de helft vervolgen; inzake gemeenschap wijkt de wet echter van deze regel af : de schuldeiser kan de vrouw voor de helft, maar de man voor het geheel vervolgen (Ibid., nrs 565 en 835; KLUYSKENS, Het Huwelijkscontract, nr 120).

Het ontwerp transponeert die oplossing uit het Burgerlijk Wetboek, maar dan op een wijze die niet klemt. Ook al bestuurt de vrouw de gemeenschap met de instemming van haar man, toch zal zij slechts voor de helft gehouden zijn, terwijl de man, die niet bestuurt, voor het geheel zal gehouden zijn.

Logischer ware dat, in geval van gezamenlijke verbintenis, de echtgenoot die afstand doet, voor het geheel zou kunnen worden vervolgd als hij de gemeenschap bestuurde, en voor de helft als hij ze niet bestuurde.

.../...

Sluit de Regering zich hierbij aan, dan zou het laatste lid van artikel 197 als volgt moeten worden gelezen :

"Is er een gezamenlijke verbintenis, dan kan de echtgenoot die afstand doet, voor het geheel worden vervolgd als hij de gemeenschap bestuurde toen de verbintenis is ontstaan, en voor de helft als hij ze niet bestuurde".

Die oplossing blijft in de lijn van het Burgerlijk Wetboek, zoals het tot dusver in navolging van POTHIER uitgelegd is. Als men, inzake gezamenlijke verbintenissen, heeft geoordeeld dat de vrouw die afstand doet, voor de helft moest gehouden blijven en de man voor het geheel, dan is dat volgens POTHIER omdat de partijen, door de vrouw samen met haar man te verbinden, aan de schuldeiser een grotere zekerheid willen verschaffen, en niet om de verbintenis van de man te splitsen en te verminderen (Communauté, nr 729, in fine).

Is ten aanzien van derden een gezamenlijke verbintenis aangegaan door een vrouw die de gemeenschap bestuurt en haar niet-besturende man, dan zou, mutatis mutandis, eenzelfde argumentatie kunnen worden gevoerd tot staving van de stelling dat de vrouw dan voor het geheel en de man voor de helft gehouden is.

Tegen de redenering van POTHIER is echter kritiek gekomen. "Car enfin - aldus DE PAGE en DEKKERS (loc. cit., nr 565) - quand un créancier stipule de deux débiteurs au lieu d'un, ne peut-il pas toujours dire qu'il le fait pour se procurer une plus grande sûreté, plutôt que pour

.../...

partager la dette de l'un ou l'autre des débiteurs ?" En zij concluderen dat de lege ferenda de oplossing zou moeten verschillen, aangezien thans de persoon van de vrouw niet meer geheel in die van de man opgaat zodat er geen reden meer is om af te wijken van de beginselen inzake gezamenlijke verbintenissen.

Mocht de Regering die nieuwe weg willen opgaan, dan ware het voldoende het laatste lid van artikel 197 zonder meer te schrappen, want juist dat is een uitzondering op het gemeen recht inzake gezamenlijke verbintenis, zoals het volgt uit 1° van dat artikel.

Artikel 210.

De verwijzing naar artikel 3 is niet juist. Men leze : "... onverminderd de toepassing van artikel 1098 van het Burgerlijk Wetboek".

Artikel 211.

De vermelding van de scheiding van goederen berust op een vergissing. Ter wille van de overeenstemming, zou artikel 211 artikel 92, zoals het door de Raad van State is geamendeerd, woordelijk moeten overnemen.

HOOFDSTUK V. Stelsel van scheiding van goederen.

Artikel 221.

Het tweede lid van dit artikel zou moeten worden gelezen zoals voorgesteld is bij de bespreking van artikel 13, § 2, in fine.

.../...

HOOFDSTUK VI. - Bedingen van onvervreemdbaarheid en bedingen van vervreemdbaarheid op voorwaarde van wederbelegging.

Artikel 231.

Dit artikel houdt rekening met hetgeen de Raad in zijn advies L. 5604 uiteenzet over artikel 213 van het oorspronkelijk ontwerp, dat de goederen waarvan de onvervreemdbaarheid door de schenker is bedongen, als volstrekt onvatbaar verklaarde voor beslag door de schuldeisers van de begiftigde echtgenoot.

De Raad had daarbij opgemerkt dat de voorgestelde oplossing desnoods te verantwoorden was voor schulden van vóór het huwelijkscontract, maar te ver voert namelijk voor tijdens het huwelijk ontstane schulden uit misdrijven of oneigenlijke misdrijven van een echtgenoot (blz. 936).

Ingaande op de wenk van de Raad kiest de Regering op dat punt stelling in het onderhavige ontwerp en stelt zij in artikel 231, dat goederen waarvan de onvervreemdbaarheid of de vervreemdbaarheid op voorwaarde van wederbelegging is bedongen, niet voor beslag vatbaar zijn, behalve wat de schulden betreft, buiten overeenkomst in de persoon van de begiftigde echtgenoot tijdens het huwelijk ontstaan.

Artikelen 232 en 234.

Artikel 232 is nieuw. Artikel 234, eerste lid, neemt een tekst over, die de Raad van State had voorgesteld ter vervanging van artikel 215 van het oorspronkelijk ontwerp. Nieuw is ook het tweede lid van artikel 234.

.../...

Voor een goed begrip van de nieuwe bepalingen, moge worden verwezen naar de volgende passus uit het vorig advies (bespreking van artikel 213) :

"Hoe staat het met het goed dat verkregen is als wederbelegging van de prijs uit de vervreemding van een goed waarvan de vervreemdbaarheid op voorwaarde van wederbelegging is bedongen ? Het nieuwe goed komt in de plaats van het vervreemde, en het verkregen goed heeft dezelfde kenmerken als het vervangene, met andere woorden, het zal dus ook alleen vervreemdbaar zijn op voorwaarde van wederbelegging, althans in zover de waarde ervan de weder te beleggen prijs niet overtreft (PLANIOL, RIPERT en NAST, IX, nr 1218). Deze toestand zal natuurlijk tegen derden niet kunnen worden ingeroepen, tenzij openbaarheid heeft plaats gehad zoals voorgeschreven in artikel 215 (artikel 234, eerste lid, van het onderhavige ontwerp). Wordt ... dan moet deze toestand in een tekst worden vastgelegd".

Ter inachtneming van deze opmerking, bepaalt het tweede lid van artikel 234 : "De goederen als wederbelegging verkregen krachtens een beding van vervreemdbaarheid op voorwaarde van wederbelegging zijn onderworpen aan het stelsel van de oorspronkelijk geschonken goederen, dat echter alleen tegen derden kan worden ingeroepen indien de wederbelegging zoals bepaald in het vorig lid is bekendgemaakt".

Steeds ter inachtneming van de aangehaalde opmerking ("... althans in zover de waarde ervan de weder te beleggen prijs niet overtreft ..."), bepaalt artikel 232 van zijn kant : "Is de waarde van het als wederbelegging verkregen goed hoger dan de waarde van het oorspronkelijke goed, dan vinden de voorschriften van het beding op dit goed enkel toepassing naar evenredigheid van de waarde die naar verhouding van zijn gehele waarde weder is belegd".

.../...

HOOFDSTUK VII.- Overgangsbepalingen.

Dit hoofdstuk omvat de artikelen 235 en 236.

Artikel 235.-

Dit artikel herhaalt nagenoeg woordelijk de eerste van de twee overgangsbepalingen van het ontwerp waarover de Raad van State zijn advies L.5604 van 5 januari en 5 februari 1959 heeft gegeven.

De Raad van State had een andere tekst voorgesteld, die hierna is overgenomen met inachtneming van de onderverdelingen en de nummering van het onderhavige ontwerp.

" Artikel 235.

Voor echtgenoten die, bij de inwerkingtreding van deze wet, door huwelijksovereenkomsten zijn gebonden, blijven de bedongen en wettelijke bepalingen waaraan zij waren onderworpen, gelden onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 8 tot 10.

De regelen van onderafdeling II van de eerste afdeling van hoofdstuk IV, en de regelen van deze wet die daarvan het noodzakelijk gevolg zijn, vinden echter toepassing op contracten die een stelsel van gemeenschap vestigen ; vestigt het contract een dotaal stelsel of een stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten of vennootschap van aanwinsten of met enig ander bijkomstig beding van gemeenschap, dan vinden deze regelen slechts toepassing in zover zij op gemeenschapsgoederen betrekking hebben.

.../...

De artikelen 218 tot 221 vinden toepassing op contracten die een stelsel van scheiding van goederen vestigen en, wat parafernale goederen betreft, op contracten die het dotaal stelsel vestigen".

De voorgestelde tekst verschilt vooral hierin van de Regeringstekst, dat op de lopende contracten onmiddellijk worden toegepast, niet alleen de nieuwe regelen inzake bestuur, voorgeschreven in de artikelen 139 tot 158 van het ontwerp, maar ook de overige regelen van de ontworpen wetgeving "die daarvan het noodzakelijk gevolg zijn".

Die tekst is verantwoord door de overwegingen die in het reeds genoemde advies L.5604, in verband met de overgangsbepalingen, uitvoerig zijn uiteengezet en die in hun geheel voor het onderhavige ontwerp blijven gelden.

Een aantal van die overwegingen worden hierna, met aanpassing aan de ontwerp-bepalingen, overgenomen.

Volgens artikel 235 van het ontwerp zullen alleen de regelen betreffende het bestuur van de goederen toepassing vinden op gemeenschapsstelsels die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen zijn bedongen.

Zulk een stelsel levert ernstige bezwaren op.

.../...

Het is immers moeilijk op de lopende gemeenschapsstelsels alleen maar de nieuwe in onderafdeling II van de eerste afdeling van hoofdstuk IV (artikelen 139 tot 158) neergelegde regelen inzake bestuur toe te passen, want die regelen maken deel uit van een geheel en hebben een terugslag op de onderdelen van dat geheel.

Hierna volgen enkele voorbeelden waaruit onder meer het innig verband blijkt tussen de regelen inzake bestuur (artikelen 139 tot 158), die toepassing vinden op de lopende contracten, en de regelen betreffende de lasten van de gemeenschap (eerste onderafdeling, II, van de eerste afdeling van hoofdstuk IV, bevattende de artikelen 121 tot 138), die, volgens de voorgestelde tekst, geen toepassing vinden op de lopende contracten.

1. Luidens artikel 142 - toepasselijk verklaard op de lopende bedongen gemeenschapsstelsels - kan de vrouw de gemeenschap besturen als haar man ermede instemt haar dat bestuur op te dragen. Luidens de bepalingen betreffende de lasten van de gemeenschap (artikelen 121 en volgende van het ontwerp) - die geen toepassing vinden op de lopende stelsels - , verbindt de vrouw die de gemeenschap krachtens artikel 142 bestuurt, de gemeenschap door haar contractuele verbintenissen (artikel 121, 3°) tegelijk met haar eigen goederen, maar de aangegane schulden kunnen niet op de eigen goederen van de man worden verhaald (artikel 122).

.../...

Meent men in dat geval dat een vergelijking kan worden gemaakt tussen de rechtstoestand van de vrouw die met toestemming van de man bestuurt en de rechtstoestand van de gemachtigde vrouw uit het huidige stelsel, dan is er geen samenloop met de regelen betreffende de lasten van de wettelijke gemeenschap van het Burgerlijk Wetboek, want volgens die regelen verbindt de gemachtigde vrouw de drie vermogens, terwijl de vrouw die met toestemming van haar man bestuurt, volgens het ontwerp er maar twee verbindt : dat van de gemeenschap en het hare.

2. Luidens artikel 144 - toepasselijk verklaard op de lopende bedongen gemeenschapsstelsels -, is de toestemming van beide echtgenoten in beginsel vereist voor alle handelingen van bestuur van de gemeenschap, wanneer, bij voorbeeld, de macht van de man gerechtelijk is ingetrokken. Artikel 130 - dat geen toepassing vindt op de lopende contracten - bepaalt :

" Zolang de gemeenschap door de echtgenoten wordt bestuurd overeenkomstig artikel 144, kunnen de schulden die, hetzij door de echtgenoten samen, hetzij door één van de echtgenoten krachtens bij bedoeld artikel toegelaten daden zijn aangegaan, zowel op de eigen goederen van ieder van de echtgenoten als op de gemeenschapsgoederen worden verhaald.

Iedere andere schuld die gedurende die tijd door één van de echtgenoten is aangegaan, kan alleen op diens eigen goederen verhaald worden".

.../...

Nu artikel 144, met uitsluiting van artikel 130 dat nochtans uitdrukkelijk naar artikel 144 verwijst, toepassing vindt op de lopende gemeenschapsstelsels, welke zal dan de terugslag van het gezamenlijk bestuur van de echtgenoten, enerzijds, en van het bestuur van één echtgenoot, anderzijds, op het gemeenschappelijk vermogen en op de eigen vermogens zijn, wanneer de ene echtgenoot een schuld aangaat zonder medewerking van de andere, terwijl die medewerking toch noodzakelijk was ? De vraag is beantwoord door artikel 130, dat geen toepassing vindt op de bestaande bedongen stelsels, maar hoe zal ze kunnen worden opgelost aan de hand van de huidige regelen inzake wettelijke gemeenschap ?

3. De artikelen 152 en 156 - toepasselijk verklaard op de lopende bedongen gemeenschapsstelsels - geven een opsomming van een reeks handelingen in verband met gemeenschapsgoederen of eigen goederen, waarvoor de toestemming van beide echtgenoten is vereist, bij gebreke waarvan de handeling niet zal kunnen worden ingeroepen tegen de echtgenoot wiens medewerking is gevraagd (artikel 151).

Luidens artikel 126 - dat geen toepassing vindt op de lopende stelsels - "bezwaren de schulden ontstaan uit daden die de macht van een echtgenoot te buiten gaan, alleen de blote eigendom van de eigen goederen van de echtgenoot die de verbintenis heeft aangegaan".

.../...

Heeft een echtgenoot, alleen, gecontracteerd in strijd met de artikelen 152 en 156, welke goederenmassa zal hij dan bezwaren krachtens de regelen betreffende de lasten van de huidige wettelijke gemeenschap, die dan alleen toepassing vinden?

Uit de aangehaalde voorbeelden blijkt dat ernstige moeilijkheden zullen ontstaan als de toepassing van de aan de gemeenschap van het ontwerp eigen regelen in zake bestuur wordt losgemaakt van de toepassing van de regelen betreffende de lasten van dezelfde gemeenschap.

Zo blijkt dat het ontworpen stelsel, waarin alleen een bepaald aantal artikelen betreffende het bestuur op de lopende bedongen gemeenschapsstelsels toepasselijk worden verklaard, leemten laat bestaan.

Hoe die aangevuld ?

In de eerste plaats zou men eraan kunnen denken ook andere artikelen van het ontwerp toepasselijk te verklaren, die zo nauw met de bestuursregelen verband houden dat zij zich als een noodzakelijk gevolg daarvan voordoen .

Maar het is niet voldoende meer artikelen van het ontwerp onmiddellijk op de bestaande bedongen gemeenschapsstelsels toepassing te doen vinden, om alle moeilijkheden uit de weg te ruimen, want de materie is zo ingewikkeld dat het onmogelijk is nu reeds alle gevallen te voorzien die zich kunnen voordoen tijdens die overgangsperiode, waarin het vroegere stelsel gedeeltelijk zal blijven bestaan, tegelijk met een gedeelte van het nieuwe.

.../...

Het is dus nodig dat de wetgever de rechter, bij ontstentenis van moeilijk vast te stellen nauwkeurige teksten, een richtsnoer aan de hand doet voor het oplossen van de problemen die naar aanleiding van de toepassing van de overgangsbepalingen van het ontwerp zullen rijzen.

Dit richtsnoer zou in hoofdzaak hierop kunnen neerkomen : op de bestaande contracten moeten niet alleen de bestuursregelen van de artikelen 139 tot 158 worden toegepast, maar ook de bepalingen van het ontwerp die, in het kader van de nieuwe wetgeving, het noodzakelijke gevolg zijn van die bestuursregelen.

Aan de hand van dit richtsnoer zou de volgende oplossing kunnen worden gegeven aan de drie hiervoren aangehaalde voorbeelden.

Eerste voorbeeld.

Is er enige overeenkomst tussen het geval van de vrouw die gemachtigd is overeenkomstig het huidige recht, en het geval van de vrouw die de gemeenschap in eigen naam krachtens een door de man gegeven toestemming bestuurt ?

Onder de geldende wetgeving heeft de vrouw in beginsel geen enkele macht over de gemeenschapsgoederen. De man kan haar weliswaar de steeds herroepbare lastgeving verlenen om handelingen van bestuur van de gemeenschap te verrichten, maar in dat geval handelt zij als vertegenwoordiger en in naam van de man. De man daarentegen zou zijn vrouw niet kunnen machtigen om de gemeenschap

.../...

in eigen naam te besturen, want artikel 1388 van het Burgerlijk Wetboek verbiedt hem afbreuk te doen aan zijn rechten als hoofd van de gemeenschap (DE PAGE en DEKKERS, X[1], nr 536).

Het recht van de vrouw om de gemeenschap in eigen naam te besturen, als de man hiermede instemt, is dus een volkomen nieuw recht. Het is logisch, samen met dit recht, de gevolgen die er, volgens de economie van het ontwerp, noodzakelijk uit voortvloeien, toepassing te doen vinden, met andere woorden de regel dat op die wijze alleen de gemeenschapsgoederen en de eigen goederen van de vrouw worden verbonden voor de door haar aangegane schulden.

De uitoefening van dit nieuwe recht zou niet overeen te brengen zijn met het in stand houden van de vroegere regelen, die toepassing vinden wanneer de vrouw de gemeenschapsgoederen met machtiging van de man verbindt. Het is immers niet mogelijk, de man die zijn vrouw tot het verrichten van een rechtshandeling machtigt - waardoor immers de drie vermogens worden verbonden - gelijk te stellen met de man die haar machtigt de gemeenschap in eigen naam te besturen op grond van een macht die alleen in rechte kan worden ingetrokken. In dit laatste geval zou de instemming van de man, naar analogie van de huidige toestand van de gemachtigde vrouw, niet tot gevolg kunnen hebben dat de drie vermogens worden gebonden, want enerzijds staat tegenover de aanzienlijke machtsuitbreiding welke het ontwerp aan de vrouw verleent, dat zij alleen zichzelf en de gemeenschap bindt, en anderzijds, zou de man er niet in toestemmen zijn instemming te betuigen als hierdoor, ondanks de uitbreiding van de macht van zijn vrouw, zoals voorheen de drie vermogens werden verbonden.

.../...

Tweede voorbeeld.

Hier is de macht van de man gerechtelijk ingetrokken (artikel 143), In dit geval is in beginsel de toestemming van beide echtgenoten vereist voor alle handelingen van bestuur van de gemeenschap (artikel 144). Artikel 130 echter, dat de gevolgen regelt van deze toestand ten aanzien van de lasten, dit wil zeggen van de schulden die de echtgenoten tijdens die periode van gezamenlijk bestuur hebben aangegaan, wordt door het ontwerp niet op de bestaande bedongen gemeenschapsstelsels toepasselijk gemaakt.

Het is niet aan te nemen dat hier de regelen betreffende de lasten van de huidige wettelijke gemeenschap normaal toepassing zouden vinden. De door het ontwerp beoogde toestand, met name de gerechtelijke intrekking van de machten van de man en het daaruit volgende gezamenlijk bestuur van de echtgenoten, is een geheel nieuwe en volkomen "revolutionaire" toestand, waarop de gewone regelen betreffende de lasten van de wettelijke gemeenschap redelijkerwijs geen toepassing kunnen vinden. De voor de hand liggende oplossing bestaat in de toepassing van de bepalingen van het ontwerp die een logisch en noodzakelijk gevolg zijn van de bestuursregelen, dit is artikel 130.

Derde voorbeeld.

Hier gaat het om een echtgenoot die alléén een verbintenis aangaat, in strijd met de artikelen 152 en 156.

Welke goederenmassa zal door die handeling worden bezwaard ?

.../...

Ook hier kunnen de huidige regelen van de wettelijke gemeenschap normaal niet worden toegepast, gelet op de nieuwe beginselen welke het ontwerp in de wetgeving invoert. Met nogmaals een beroep op de bepalingen die het noodzakelijk gevolg zijn van de bestuursregelen, wordt dan op dit geval toepassing gemaakt van artikel 126 van het ontwerp, volgens hetwelk de echtgenoot die alléén een verbintenis heeft aangegaan, terwijl de medewerking van de andere echtgenoot was vereist, slechts de blote eigendom van zijn eigen goederen zal verbinden.

\+

\+ \+

De tekst welke de Raad van State hiervoren voor artikel 235 van het ontwerp heeft voorgesteld, verschilt ook van de tekst van de Regering doordat hij bepaalt dat voor de met een contract gehuwde echtgenoten "de bedongen en wettelijke bepalingen waaraan zij waren onderworpen", blijven gelden.

Die tekst is verantwoord door overwegingen die eveneens in het reeds genoemde advies van de Raad van State L.5604 zijn gemaakt, en die als volgt kunnen worden samengevat.

De overgangsbepalingen houden de bestaande huwelijksvermogensstelsels in stand, behalve op enige punten waarvoor de nieuwe regelen onmiddellijk toepassing vinden. Dit zal noodzakelijk een terugslag hebben op de opheffingsbepalingen van het ontwerp.

.../...

Waar het ontwerp opheft of wijzigt, bedoelt het enerzijds alle teksten te schrappen die met de nieuwe onbestaanbaar zijn. Anderzijds echter blijkt uit de overgangsbepalingen, dat sommige opgeheven of gewijzigde bepalingen van kracht blijven in zover de vroegere regelen toepasselijk blijven op de bestaande huwelijksvermogensstelsels. Dit is onder meer het geval met vele bepalingen uit titel V van boek III van het Burgerlijk Wetboek welke het ontwerp opheft en vervangt.

Ook blijkt uit de overgangsbepalingen dat op de echtgenoten die gehuwd zijn volgens de daar bedoelde huwelijksvermogensstelsels - waarop de nieuwe bestuursregelen toepassing vinden - alle andere door het ontwerp opgeheven vroegere wetsbepalingen toepasselijk blijven, die bij overgangsmaatregel in stand moeten worden gehouden opdat het vroegere stelsel, voor zover als nodig is, verder toepassing kan vinden.

Sommige bepalingen welke het ontwerp opheft of wijzigt, zullen dus bij overgangsmaatregel voort toepassing vinden op bestaande huwelijksvermogensstelsels, terwijl andere niet meer bij overgangsmaatregel zullen kunnen worden toegepast.

Overeenkomstig de door de Raad van State gegeven wenk, heeft de Regering dat verschil in het ontwerp doen uitkomen door een onderscheid te maken tussen de bepalingen die worden opgeheven of gewijzigd onder voorbehoud van de toepassing van de overgangsbepalingen van de wet, en de bepalingen die zonder meer worden opgeheven of gewijzigd en niet meer bij overgangsmaatregel kunnen worden toegepast (memorie van toelichting, blz. 97).

.../...

Artikel 236.

Waar het overeenkomstige artikel van de overgangsbepalingen van het eerste ontwerp, waarover de Raad van State zijn vorig advies heeft gegeven, bepaalde dat de echtgenoten die zonder contract gehuwd **waren** aan het vroegere wettelijk stelsel onderworpen **bleven**, behoudens toepassing van de nieuwe regelen betreffende het bestuur van de gemeenschap, bepaalt artikel 236 van het huidige ontwerp dat voor die echtgenoten bij het verstrijken van de twaalfde maand na de inwerkingtreding van de wet, het nieuw stelsel van gemeen recht geldt, tenzij zij vóór deze datum verklaren het vroeger wettelijk stelsel te willen handhaven, of een ander stelsel in de vorm bepaald in artikel 6, dit is bij notariële akte, vestigen

Volgens het tweede lid van artikel 236 vindt het nieuw stelsel van gemeen recht toepassing zonder terugwerkende kracht en kunnen de echtgenoten hun onderscheiden rechten die uit het vroeger stelsel voortvloeien, vereffenen onverminderd de rechten van derden.

"Het is dan ook gebleken - aldus de memorie van toelichting - dat alle tegenover elkaar staande belangen beter zouden geharmoniseerd zijn door in beginsel de zonder contract gehuwde echtgenoten aan het nieuw stelsel van gemeen recht te onderwerpen.

Dit stelsel is des te meer gegrond daar het huwelijksvermogensstelsel van gemeen recht in de ogen van de wetgever voor de staat van de zonder contract gehuwde echtgenoten het meest geschikt blijkt te zijn. Als de wetgever meent dat hij dit stelsel moet wijzigen, ligt het in de rede dat echtgenoten zo spoedig mogelijk het genot van die nieuwigheden hebben.

.../...

De vrijheid van de echtgenoten moest echter gevrijwaard worden. De tekst bereikt dit door zonder contract gehuwde echtgenoten toe te staan ofwel een verklaring af te leggen waarbij zij het vroeger stelsel handhaven, ofwel een ander stelsel aan te nemen.

Deze verklaring of de aanneming van een nieuw stelsel zal plaatsvinden in de vorm van het huwelijkscontract; het is daarvoor niet nodig de nieuwe bepalingen van de wet betreffende de verandering van de huwelijksovereenkomsten te baat te nemen.

Om echtgenoten gelegenheid te geven erover na te denken welke oplossing hun schikt, zal het nieuw stelsel enkel toepassing vinden bij het verstrijken van de twaalfde maand na de inwerkingtreding van de wet.

Voor het eerbiedigen van de verkregen rechten terzelfdertijd als voor de bescherming van de belangen van derden was het evenwel geboden het nieuw stelsel slechts voor de toekomst en zonder terugwerkende kracht toe te passen.

Niettegenstaande het praktisch belang dat dergelijke maatregel zou hebben kunnen opleveren, bleek het niet nodig aan alle zonder contract gehuwde echtgenoten op te leggen bij de overgang van het oude stelsel (naar het nieuwe) een afrekeningsakte op te maken.

De tekst staat echtgenoten enkel toe een dergelijke afrekeningsakte op te maken, met dien verstande dat de vóór die akte door derden verkregen rechten onaangetast zullen blijven".

Bij artikel 236 zijn een aantal opmerkingen te maken.

\+

\+ \+

.../...

Echtgenoten gehuwd zonder contract vóór de inwerkingtreding van de ontworpen wet zijn, bij toepassing van artikel 1400 van het Burgerlijk Wetboek, onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd.

Als stelsel van gemeen recht komt de gemeenschap van goederen niet meer voor in de wet in ontwerp. Het nieuw stelsel van gemeen recht is dat van de deelhebbing in de aanwinsten, waarvan geen gemeenschap, maar een scheiding van goederen de grondslag vormt.

Tussen het stelsel van gemeenschap van goederen en het nieuw stelsel zijn er geen punten van overeenstemming. Een aanpassing van eerstgenoemd stelsel met het oog op de overgang naar het stelsel van deelhebbing in de aanwinsten is dan ook niet denkbaar. Men staat inderdaad voor twee gans verschillende stelsels, die door eigen regels worden beheerst en het voorwerp van een afzonderlijke vereffening moeten uitmaken.

Aan echtgenoten gehuwd zonder contract wordt het nieuw stelsel niet opgedrongen. Artikel 236 verleent aan betrokkenen de mogelijkheid binnen twaalf maanden na de inwerkingtreding van de wet : hetzij het stelsel van de wettelijke gemeenschap te behouden; hetzij een stelsel naar keuze te bedingen.

In beide gevallen is een notariële akte vereist. Desbetreffend zegt de memorie van toelichting : "Deze verklaring of de aanneming van een nieuw stelsel zal plaats vinden in de vorm van het huwelijks-

.../...

contract; het is daarvoor niet nodig de nieuwe bepalingen van de wet betreffende de verandering van de huwelijksovereenkomsten te baat te nemen".

Drie opmerkingen dienen hierbij te worden gemaakt.

1) Zoals hij is gesteld laat de tekst van artikel 236 niet voldoende uitschijnen dat, zowel wanneer betrokkenen het vroeger wettelijk stelsel willen handhaven, als wanneer zij een stelselnaar keuze willen bedingen, een notariële akte, zoals die welke voor het afsluiten van een huwelijkscontract is voorzien, vereist wordt.

2) Artikel 236 voorziet niet dat echtgenoten die een nieuw stelsel aannemen, gerechtigd zijn hun onderscheiden rechten die uit de wettelijke gemeenschap voortvloeien te vereffenen.

Willen de echtgenoten betwistingen, die vermoedelijk bij het einde van het door hen gekozen stelsel zullen ontstaan, vermijden, dan is het raadzaam dat zij de wettelijke gemeenschap vereffenen alvorens het nieuw huwelijkscontract wordt afgesloten.

Vermits de toestand bedoeld in artikel 236 niet voorkomt onder de gevallen waarin de wettelijke gemeenschap wordt ontbonden (artikel 1441 van het Burgerlijk Wetboek), is het noodzakelijk te bepalen dat de echtgenoten gerechtigd zijn de gemeenschap van goederen te vereffenen.

3) Artikel 236 bepaalt niet dat hoofdstuk IV, afdeling I, onderafdeling II , betreffende het

.../...

bestuur van de goederen in de huwelijksgemeenschap, in de loop van de tussentijdse periode van twaalf maanden, op de echtgenoten van toepassing is.

Evenmin, is een bepaling van die aard voorzien voor het geval echtgenoten verklaren het stelsel van de wettelijke gemeenschap te zullen voortzetten.

+

\+ +

Het vermogen van echtgenoten die, vóór het einde van de twaalfde maand na de inwerkingtreding van de wet, noch verklaring tot handhaving van de gemeenschap hebben afgelegd, noch een ander huwelijksgoederenstelsel hebben bedongen, wordt van bedoelde datum af door het stelsel van deelhebbing in de aanwinsten beheerst.

In tegenstelling met het stelsel van gemeenschap van goederen, kent het stelsel van deelhebbing in de aanwinsten geen gemene goederen. Zowel tijdens als bij de vereffening van dit stelsel blijft het vermogen van de echtgenoten gescheiden. Eventueel kan bij de vereffening een schuldvordering van de ene ten aanzien van de andere echtgenoot ontstaan. Deze schuldvordering is afhankelijk van de hoegrootheid van de aanwinsten door ieder van de echtgenoten verwezenlijkt. Als aanwinst wordt beschouwd het verschil tussen begin- en eindvermogen van een echtgenoot. De echtgenoot met de kleinste aanwinst bezit tegen de andere echtgenoot een schuldvordering tot beloop van de helft van het verschil tussen zijn aanwinsten en die van de andere echtgenoot.

De overgang van rechtswege van het oud stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen naar het

.../...

nieuw stelsel van deelhebbing in de aanwinsten, stelt een dubbel vraagstuk, te weten : 1° wat komt er terecht van de scheiding van goederen; 2° hoe zal het beginvermogen, dat een van de elementen der berekening van de eventuele schuldvordering vormt, worden bepaald.

1. Wat komt er terecht van de scheiding van goederen die de grondslag van het nieuw wettelijk stelsel vormt ?

In de gemeenschap van goederen van het Burgerlijk Wetboek zijn er twee soorten goederen, namelijk de eigen goederen van iedere echtgenoot en de gemene goederen. In beginsel behoren al de roerende goederen die de echtgenoten hetzij bij het huwelijk medegebracht, hetzij nadien verkregen hebben tot de gemeenschap (artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek).

Verzuimen de echtgenoten de gemeenschap van goederen te vereffenen en de gemene goederen te verdelen, dan zal in vele gevallen een rechtstoestand ontstaan die niet blijkt te beantwoorden aan de algemene economie van het nieuw stelsel van deelhebbing in de aanwinsten. Het statuut van de gemene goederen dat onder het stelsel van de gemeenschap van goederen gold, zal dan immers geen plaats maken voor een statuut van scheiding van goederen, maar wel voor een toestand van onverdeeldheid.

Het nieuw stelsel zal dan ook voor vele echtgenoten betekenen dat het belangrijkste gedeelte van hun vermogen, namelijk de gemene goederen, zal worden omgezet in een onverdeelde massa waarop de gewone regelen ter zake van medeëigendom (artikel 755bis

.../...

van het Burgerlijk Wetboek) van toepassing zullen zijn.

II. Hoe zal het beginvermogen worden bepaald ?

Het beginvermogen van ieder echtgenoot speelt in het stelsel van deelhebbing in de aanwinsten een belangrijke rol, namelijk met het oog op de berekening van de eventuele schuldvordering die bij het einde van het stelsel kan ontstaan. Als het beginvermogen niet kan worden vastgesteld, zullen de goederen die ertoe behoren bij de vereffening als aanwinsten worden beschouwd. Zulks kan worden vermeden wanneer bij de aanvang van het stelsel inventaris van het roerend vermogen der echtgenoten wordt opgemaakt.

Om bewijsmoeilijkheden die bij het einde van het nieuw stelsel kunnen ontstaan uit de weg te gaan, is het raadzaam dat de echtgenoten de vereffening en verdeling van het stelsel van gemeenschap van goederen zouden doen ter gelegenheid van de overgang naar het nieuw stelsel.

Voorgaande beschouwingen hebben tot doel aan te tonen dat een klare toestand enkel tot stand kan komen wanneer het oud stelsel wordt vereffend en verdeeld. Artikel 8 van het ontwerp stelt zulke vereiste wanneer de echtgenoten beslissen hun huwelijksgoederenstelsel te wijzigen.

\+

\+ \+

Anderzijds wordt voorgesteld aan artikel 236 een bepaling toe te voegen, luidend als volgt :

"De artikelen 218 tot 221 vinden toepassing op echtgenoten die, bij de inwerkingtreding van deze wet, gerechtelijk van goederen gescheiden zijn".

.../...

Zoals de Raad van State in zijn vorig advies opmerkte, vindt het tweede artikel van de overgangsbepalingen, betreffende de echtgenoten die niet door huwelijksvoorwaarden zijn gebonden, niet alleen toepassing op het stelsel van de wettelijke gemeenschap, maar ook op het stelsel van gerechtelijke scheiding van goederen, dat immers iedere overeenkomst uitsluit.

Bijgevolg zou moeten worden bepaald dat de artikelen 218 tot 221 op dit laatste stelsel toepassing vinden zoals zij, volgens artikel 235, toepassing vinden op contracten die een stelsel van scheiding van goederen vestigen.

\+

\+ +

Op te merken valt, dat artikel 236 toepassing vindt op echtgenoten die "zonder contract" gehuwd zijn, dus op hen wier huwelijksvermogensstelsel valt onder de regelen van de wettelijke gemeenschap. Men zou zich kunnen afvragen of hetzelfde artikel geen toepassing vindt op echtgenoten wier huwelijkscontract zich beperkt tot aanneming van het gemeenschapsstelsel van het Burgerlijk Wetboek zonder meer.

Het antwoord luidt ontkennend. Op hen vindt artikel 235 toepassing. Om praktische redenen werd bij voorkeur het instrumentum - het contract - en niet het negotium - de inhoud van het contract als maatstaf genomen.

\+

\+ +

.../...

Gelet op dit alles, en onder voorbehoud van hetgeen verder zal worden opgemerkt, wordt voorgesteld artikel 236 als volgt te lezen, ingeval de Regering de regeling van dat artikel mocht handhaven.

"Artikel 236.-

§ 1. Echtgenoten die bij de inwerkingtreding van deze wet niet door huwelijksovereenkomsten zijn gebonden, staat het vrij, ofwel het stelsel van gemeenschap van goederen te handhaven, ofwel een ander stelsel te bedingen.

Verklaring tot handhaving van het stelsel van gemeenschap van goederen, of keuze van een ander stelsel dient, binnen twaalf maanden na de inwerkingtreding van deze wet, in de vorm bepaald door artikel 6, te geschieden.

Echtgenoten die een ander stelsel bedingen, zijn gerechtigd hun onderscheiden rechten voortvloeiend uit de gemeenschap van goederen te vereffenen, onverminderd de rechten van derden.

§ 2. De regelen van onderafdeling II van afdeling I van hoofdstuk IV en de regelen van deze wet die daarvan het noodzakelijk gevolg zijn, vinden toepassing op het stelsel van gemeenschap van goederen :

1° zolang de echtgenoten geen ander stelsel hebben aangenomen ;

2° nadat de echtgenoten verklaard hebben dit stelsel voor de toekomst te handhaven.

.../...

§ 3. Voor echtgenoten die geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid hun geboden door § 1, geldt vanaf het einde van de twaalfde maand na de inwerkingtreding van deze wet het wettelijk stelsel van deelhebbing in de aanwinsten.

Het nieuw stelsel vindt toepassing zonder terugwerkende kracht.

De echtgenoten kunnen hun onderscheiden rechten die uit het vroeger stelsel voortvloeien vereffenen, onverminderd de rechten van derden.

§ 4. De artikelen 218 tot 221 vinden toepassing op echtgenoten die, bij de inwerkingtreding van deze wet, rechterlijk van goederen zijn gescheiden".

Men mag zich niet ontveinzen dat er tegen de regeling van artikel 236 van het ontwerp ernstige bezwaren zijn.

Het nieuwe stelsel zal twaalf maanden na de datum waarop de wet in werking is getreden, automatisch in de plaats van het oude komen, als de echtgenoten vóór die datum niet hebben gezegd dat zij het anders willen. Nu lijkt het wel uitgemaakt dat weinig echtgenoten die zonder contract gehuwd zijn, dat zullen doen of de gemeenschap zullen vereffenen vooraleer het nieuwe wettelijk stelsel van kracht wordt, te meer daar zulke initiatieven onkosten zullen veroorzaken. De meeste echtgenoten zullen dus in dat opzicht geen initiatief nemen en zullen op een bepaald moment van ambtswege onder de regelen van het nieuwe huwelijksvermogensstelsel vallen.

.../...

Hiervoren is er reeds op gewezen, welke gevolgen die verandering van stelsel zal hebben. Echtgenoten die onder een gemeenschapsstelsel leefden, zullen aan een stelsel van scheiding van goederen onderworpen zijn, ofschoon geen vereffening de overgang van het ene naar het andere stelsel heeft voorbereid. Gevolg : de gemeenschapsgoederen zullen onverdeeld zijn en voor het bestuur van die goederen zal bemoeiing van beide echtgenoten nodig worden, behoudens het eigen recht van ieder echtgenoot op zijn onverdeeld aandeel.

Zulk een regeling beantwoordt niet geheel aan de opvatting die aan de basis ligt van het nieuwe stelsel waarin ieder echtgenoot het vrije beheer van zijn goederen en de vrije beschikking daarover behoudt. Daarbij komen dan nog andere verwikkelingen, doordat beide stelsels elkaar in de tijd gaan opvolgen. De gemeenschapsgoederen die uit het oude stelsel voortkomen, zullen immers volgens de beginselen van de onverdeeldheid, en de goederen die onder het nieuwe stelsel aan de echtgenoten toevallen, overeenkomstig de regelen van dat nieuwe stelsel moeten worden bestuurd.

Ook ten aanzien van derden zal de vervanging van het ene stelsel door het andere bepaalde gevolgen hebben.

Gaat aan die vervanging een vereffening vooraf, dan mag deze laatste in beginsel geen afbreuk doen aan de rechten van derden. Is echter in verband met de vereffening

.../...

niets vooraf openbaar gemaakt, dan kan het gebeuren dat derden niet tijdig kunnen optreden om hun rechten te doen gelden en de nodige bewarende maatregelen te treffen.

Gelet op al die bezwaren die zich voor zoveel echtgenoten zullen voordoen, rijst de vraag of de overgangsregelen voor zonder contract gehuwde echtgenoten niet anders zouden moeten worden opgevat .

De volgende regeling zou in overweging kunnen worden genomen.

Het nieuwe stelsel zal niet van ambtswege gelden voor echtgenoten die onder de regelen van de wettelijke gemeenschap vallen. De toepassing daarvan zal moeten worden aangevraagd en eerst zal het oude stelsel moeten worden vereffend. Aan die vereffening moet een openbaarmaking voorafgaan om derden op de hoogte te brengen.

Om echter te voorkomen dat het verzet of het stilzitten van een van de echtgenoten de vervanging onmogelijk zou maken, zal ieder echtgenoot de vereffening van de bestaande gemeenschap en de toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel mogen vragen ; daartoe moet hij aan de rechtbank een verzoekschrift richten, waarvan een uittreksel eveneens bekendgemaakt moet worden. De vrouw behoudt vanzelfsprekend het recht om namelijk de gemeenschap te aanvaarden of er van af te zien volgens de bestaande regelen van het Burgerlijk Wetboek.

.../...

Om de verandering van stelsel te vergemakkelijken en aan te moedigen, zou voor de desbetreffende akten vrijstelling van belasting kunnen worden verleend.

Mochten de echtgenoten, na het verstrijken van een bepaalde termijn, geen initiatief hebben genomen, dan zou moeten worden teruggegrepen naar het stelsel van het oorspronkelijk Regeringsontwerp, naar aanleiding waarvan de Raad van State een tekst in overweging had gegeven, luidens welke voor echtgenoten die niet door huwelijksovereenkomsten zijn gebonden, de wettelijke bepalingen waaraan zij waren onderworpen, blijven gelden, onder voorbehoud van de nieuwe regelen inzake beheer en van de regelen van de wet die daarvan het noodzakelijk gevolg zijn (cfr artikel 217 van de overgangsbepalingen, in fine van advies L.5604).

Bij artikel 236 is nog een laatste opmerking te maken.

Ten behoeve van derden moet niet alleen gezorgd worden voor een openbaarheid die aan de verandering van stelsel voorafgaat, maar tevens voor een openbaarheid "post factum", ten einde derden ervan op de hoogte te brengen dat het nieuwe stelsel het oude heeft vervangen.

Daarom zou het goed zijn op de kant van de huwelijksakte van de echtgenoten melding te maken van het nieuwe huwelijksvermogensstelsel dat zij krachtens de overgangsmaatregel van artikel 236 hebben aangenomen.

\+

\+ \+

.../...

In aansluiting bij dit alles kan de volgende tekst worden voorgesteld :

"Artikel 236.-

§ 1. Echtgenoten die bij de inwerkingtreding van deze wet niet door huwelijksovereenkomsten zijn gebonden, kunnen vóór ... , ofwel het nieuwe stelsel van gemeen recht, ofwel een stelsel naar keuze aannemen.

Met het oog daarop maken zij, in het Belgisch Staatsblad, door toedoen van de door hen gekozen notaris wiens naam in de bekendmaking wordt vermeld, bekend welk nieuw stelsel zij voornemens zijn aan te nemen.

Ten vroegste drie maanden na die bekendmaking, regelen de echtgenoten in der minne hun onderscheiden rechten.

De notaris stelt vast dat de vereffening afgesloten is en maakt de akte voor het nieuw aangenomen wettelijk of bedongen stelsel op. Hij voegt de boedelbeschrijving van de goederen van ieder echtgenoot bij de akte.

Binnen een maand, geeft de notaris van het nieuw aangenomen stelsel kennis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de echtgenoten het huwelijk hebben aangegaan. Deze vermeldt op de kant van de huwelijksakte de datum van de akte en de naam van de notaris voor wie ze is verleden.

.../...

§ 2. Als de aanneming van het door een van de echtgenoten gewenste nieuwe gemeenrechtelijk stelsel verhinderd wordt, hetzij omdat de andere echtgenoot niet instemt, hetzij omdat de echtgenoten het niet eens worden betreffende de regeling van hun onderscheiden rechten, beveelt de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats, op verzoekschrift, de vervanging van het oude stelsel door het nieuwe, en wijst zij een notaris aan voor de vereffening en de verdeling van de gemeenschap, alsook een notaris om, zo daartoe grond is, de echtgenoot die niet verschijnt, te vertegenwoordigen.

Een uittreksel uit het in het eerste lid bedoelde verzoekschrift wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

De beslissing van de rechtbank, die niet eerder dan drie maanden na die bekendmaking mag worden genomen, wordt door de griffier ter kennis gebracht van de verwerende echtgenoot en van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken is, een en ander bij een ter post aangetekende brief met ontvangbewijs. De ambtenaar van de burgerlijke stand vermeldt de beslissing op de kant van de huwelijksakte.

.../...

§ 3. Voor echtgenoten die geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheden hun geboden in de §§ 1 en 2 blijven, onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 8 tot 10, de wetsbepalingen waaraan zij onderworpen waren, gelden, behoudens toepassing van de regelen van onderafdeling II van de eerste afdeling van hoofdstuk IV, alsook van de regelen van deze wet die daarvan het noodzakelijk gevolg zijn.

Hetzelfde geldt voor de echtgenoten die van die mogelijkheden gebruik maken, zolang ze het voordeel van het nieuwe stelsel niet hebben verkregen.

§ 4. De artikelen 218 tot 221 vinden toepassing op echtgenoten die bij de inwerkingtreding van deze wet gerechtelijk van goederen gescheiden zijn.

§ 5. Vrijstelling van belasting (nader te regelen)".

Met deze tekst vervallen de bezwaren waarop hiervoren is gewezen. Toch blijft er één, namelijk dat tussen echtgenoten geschillen kunnen ontstaan als zij het niet eens zijn om het nieuwe stelsel aan te nemen, want dan wordt dat stelsel op verzoek van een der echtgenoten aan de andere opgedrongen.

.../...

TWEEDE DEEL. - Aanvullings- en opheffingsbepalingen.

1° Methode waarbij is uitgegaan van beginselen die zijn afgeleid uit het advies van de Raad van State L. 5604 van 5 januari - 5 februari 1959.

Voor het deel van ontwerp L. 5604 betreffende de aanvullings- en opheffingsbepalingen, heeft de Raad van State de volgende regelen gesteld :

1) dit deel "zou in artikelen en niet in paragrafen moeten worden onderverdeeld";

2) rekening zou moeten worden gehouden "met het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de opgeheven of gewijzigde bepalingen, behoudens toepassing van de overgangsbepalingen van de wet, en de opgeheven of gewijzigde bepalingen die niet meer bij overgangsmaatregel kunnen worden toegepast".

Met inachtneming van die beginselen heeft de Raad van State een tekst voorgesteld met de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek vooraan en de wijzigingen van de overige wetteksten in de chronologische orde van die teksten.

Wanneer een artikel in zijn oorspronkelijke tekst van kracht moet blijven, in het kader van de overgangsmaatregelen van het ontwerp, dan staat in de inleidende volzin van dat artikel de tussenzin : "onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet". Teksten waarin die vermelding staat en die waarin ze niet staat, worden niet gescheiden.

.../...

Advies L. 5604 heeft zich niet uitgesproken over de vraag of de wijzigingsbepalingen en de opheffingsbepalingen al dan niet moesten worden uiteengehouden wat de nummering en de chronologische volgorde betrof.

In de regel worden beide soorten van bepalingen weliswaar uiteengehouden, maar in het onderhavige ontwerp lijkt het verkieslijk ze zo te groeperen, dat alle wijzigings- en opheffingsbepalingen betreffende het Burgerlijk Wetboek eerst komen, daarna de wijzigingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en vervolgens die van de bijzondere wetten.

Die methode is overigens reeds gevolgd in de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten.

2° Lijst van de te wijzigen of op te heffen teksten.

De Raad van State heeft in zijn vorig advies een opsomming gegeven van de bepalingen waarover de Regering diende te oordelen of zij al dan niet moesten worden gewijzigd.

Het ontwerp heeft in zeer ruime mate met die opmerkingen rekening gehouden.

Toch vergeet het een aantal teksten te wijzigen.

3° Plan.

De Raad van State zal eerst de tekst van het tweede deel van het ontwerp artikel na artikel onderzoeken (A), en daarna de bepalingen waarop hij in zijn

.../...

advies L. 5604 heeft gewezen maar die niet in het ontwerp zijn vermeld,en hij zal opgeven welke van die bepalingen moeten worden gewijzigd (B). Ten slotte zal hij voor het tweede deel van het ontwerp een nieuwe tekst voorstellen (C).

A) Onderzoek van het ontwerp.

ikel 1 . de voor-telde tekst

Artikel 1.-

De verwijzing naar "artikel 162 van deze wet" moet worden vervangen door een verwijzing naar "artikel 162 van boek III, titel V", want dat artikel moet in het Burgerlijk Wetboek worden ingevoegd.

ikel 3 van voorgestel-tekst.

Artikel 2.-

...

ikel 4 van voorgestel-tekst.

Artikel 3.-

...

ikel 6 van voorgestel-tekst.

Artikel 4.-

...

ikel 7 van voorgestel-tekst.

Artikel 5.-

Artikel 776, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is niet alleen door de wet van 30 april 1958 maar ook door de wet van 5 december 1963 gewijzigd.

Bij verwijzing naar een artikel van een Wetboek wordt in de regel geen melding gemaakt van de wijzigingen welke het heeft ondergaan. Die regel moet ook in andere bepalingen van het ontwerp worden toegepast.

.../...

ikel 8 van voorgestel- tekst. Artikel 6.-

...

ikel 9 van voorgestel- tekst. Artikel 7.-

Zie de opmerking bij artikel 5.

ikel 10 van voorgestel- tekst. Artikel 8.-

...

ikel 11 van voorgestel- tekst. Artikel 9.-

...

Artikel 10.-

Deze bepaling moet vervallen, want artikel 7, § 1, van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten heeft het tweede lid van artikel 1096 van het Burgerlijk Wetboek reeds opgeheven.

kel 12 van oorgestel- ekst. Artikel 11.-

...

kel 14 van oorgestel- ekst. Artikel 12.-

...

kel 17 van oorgestel- ekst. Artikel 13.-

...

kel 18 van oorgestel- ekst. Artikel 14.-

...

.../...

kel 29 van borgestel- ekst. Artikel 15.-

De veranderingen welke het ontwerp aanbrengt in het Burgerlijk Wetboek, vervolgens in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en ten slotte in de bijzondere wetten, moeten in chronologische orde worden opgegeven, zelfs als die wetten het Wetboek wijzigen. Het ontwerp zelf heeft die regel toegepast in artikel 23.

In de voorgestelde tekst krijgt artikel 15 dan ook een andere plaats.

kel 19 van borgestel- ekst. Artikel 16.- ...

kel 20 van borgestel- ekst. Artikel 17.- ...

kel 21 van borgestel- ekst. Artikel 18.- ...

kel 22 van borgestel- ekst. Artikel 19.- ...

kel 27 van borgestel- ekst, partim. Artikel 20.- ...

kel 27 van borgestel- ekst, partim. Artikel 21.- ...

.../...

ikelen 15
16 van de
egestelde
st.

Artikel 22.-

Dit artikel vervangt het enig artikel van de wet van 28 april 1850 houdende interpretatie van de artikelen 1322 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek, dat als volgt luidt :

"De onderhandse akte, die door de man ondertekend werd gedurende de gemeenschap en betrekking heeft op inkomsten van eigen goederen van de vrouw, heeft, tussen de vrouw en degenen die ze hebben ondertekend, zelfs na de scheiding van tafel en bed en van goederen, dezelfde kracht van bewijs als de authentieke akte, indien die akte erkend is door de vrouw tegen wie men zich daarop beroept, of wettelijk voor erkend wordt gehouden" (Vertaling SIMON en DE BEUS).

Het ontwerp vervangt die tekst door de volgende bepaling :

"De onderhandse akte, die gedurende de gemeenschap ondertekend werd door de echtgenoot die ze bestuurt en betrekking heeft op inkomsten van eigen goederen van de andere echtgenoot, heeft, indien die akte erkend is door laatstgenoemde tegen wie men zich daarop beroept, of wettelijk voor erkend wordt gehouden, tussen laatstgenoemde en degenen die ze hebben ondertekend, zelfs na de scheiding van tafel en bed en van goederen, dezelfde kracht van bewijs als de authentieke akte".

+

+ +

.../...

Aanleiding tot de interpretatieve wet van 28 april 1850 was een verschil in de rechtspraak van de hoven van beroep en van het Hof van cassatie.

Artikel 23 van de wet van 4 augustus 1832 bepaalde :

"Lorsqu'après une cassation, le second arrêt ou jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cause est portée devant les chambres réunies qui jugent en nombre impair. Si la Cour annule le second arrêt ou jugement, il y a lieu à interprétation".

De kwestie die de hoven van beroep van Luik en Gent en het Hof van cassatie verdeelde, had, zoals procureur-generaal Leclercq in zijn rede op de plechtige openingszitting van het Hof van cassatie van 15 oktober 1869 (Pasicr., 1870, blz. IX) verklaarde, betrekking op : "la preuve des obligations contractuelles, ou plutôt de la date de ces obligations quand elles ont été passées par acte sous seing privé, et elle était, comme elle est encore aujourd'hui en France, à défaut d'une loi interprétative, l'une des plus controversées du droit civil : il s'agissait de l'application de l'article 1328 du Code civil, qui ne reconnaît date certaine aux actes sous seing privé à l'égard des tiers que du jour de leur enregistrement ou du décès d'un des signataires ou de la relation de leur substance dans des actes dressés par officiers publics.

Cet article est-il applicable à la femme mariée sous le régime de la communauté, mais ensuite séparée de corps et de biens, à qui l'on oppose, après la séparation,

.../...

un acte sous seing privé de son mari, portant une date antérieure à la séparation et passé dans les limites des pouvoirs qu'il tenait de sa qualité de chef de la communauté, dont cette séparation l'avait dépouillé ?

Telle est la question que la Cour de cassation a résolue négativement, que deux cours d'appel ont résolue affirmativement et qu'une loi interprétative, faite en conséquence de ce conflit, a résolue comme celles-ci (...). La loi interprétative (...) consacre formellement le principe de la décision des cours d'appel; elle considère la femme comme l'ayant cause du mari, elle lui applique l'article 1322 du Code civil qui ne pouvait l'être qu'à ce titre, elle repousse ainsi toute application de l'article 1328 aux actes du mari relativement à la femme (...)".

\+

\+ +

Wijziging door vervanging is niet gebruikelijk wanneer het om interpretatieve wetten gaat.

De interpretatieve wet heeft een eigen karakter, dat de wijzigingsbepaling, die er in de plaats voor komt, niet heeft. Is dat niet zo, en vormt de interpretatieve wet een geheel met de wet welke zij interpreteert, welke tekst vormt dan een geheel met de artikelen 1322 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek ? Die van 1850 ? Die van het ontwerp ? En vanaf welk tijdstip ?

.../...

Anderzijds gaat het niet op dat een interpretatieve wet met terugwerkende kracht de vroegere opvatting van een door de man beheerste gemeenschap vervangt door een geheel nieuwe opvatting die steunt op de gelijkheid van de echtgenoten.

Om die moeilijkheden uit de weg te gaan, ware het geraden de wet van 28 april 1850 op te heffen (artikel 24 van de voorgestelde tekst) en artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen met een § 2 waarin de door de Regering voorgestelde tekst zou kunnen staan, met dien verstande dat de woorden "zelfs na de scheiding van tafel en bed en van goederen" worden vervangen door "zelfs na de ontbinding van de gemeenschap" (artikel 15 van de voorgestelde tekst). Want, is de tekst van de wet van 1850 uitgegaan van het specifieke geval waarover de toenmalige wetgever bij wege van interpretatie heeft moeten beslissen, dan is er uiteraard evenveel grond om te beslissen voor het geval dat de gemeenschap ontbonden wordt om een andere reden dan scheiding van tafel en bed en van goederen, met name echtscheiding (Cfr Cass., ver. kamers, 17 maart 1849, en concl. van Proc.-Gen. M. LECLERCQ, Pas. 1849, 1, blz. 158 vv.).

Voorts beperkt de Raad van State zich, overeenkomstig de bedoeling van de Regering, tot het overnemen van de oplossing die de wetgever in 1850 aan een concreet geval heeft gegeven; hij past ze aan de nieuwe opvattingen van het ontwerp aan, zonder echter na te gaan hoever zij veralgemeend zou kunnen worden.

Ook artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek zou met een § 2 moeten worden aangevuld (artikel 16 van de voorgestelde tekst).

.../...

tikel 25 van voorgestel- tekst. Artikel 23.-

Het opschrift van de wet van 15 augustus 1854, zoals het in het ontwerp staat, is niet juist.

tikel 26 van voorgestel- tekst. Artikel 24.-

...

tikel 28 van voorgestel- tekst. Artikel 25.-

...

tikel 30 van voorgestel- tekst. Artikel 26.-

...

ikel 31 van voorgestel- tekst. Artikel 27.-

...

ikel 32 van voorgestel- tekst. Artikel 28.-

In de inleidende volzin vermelde men de bekrachtigingswet van 4 mei 1936.

ikelen 33, en 35 van voorgestel- tekst. Artikelen 29, 30 en 31.-

...

ikel 36 van voorgestel- tekst. Artikel 32.-

...

ikel 37 van voorgestel- tekst. Artikel 33.-

...

.../...

Artikelen 2 en 40 van de voorgestelde tekst.

Artikel 34.-

Dit artikel beoogt twee zaken : de opheffing van de "tijdelijke bepalingen" van de wet van 30 april 1958 "onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet", en een wijziging van artikel 226quinquies van het Burgerlijk Wetboek.

Beter ware, niet te verwijzen naar artikel 8 van de wet van 30 april 1958, maar naar de artikelen van het Burgerlijk Wetboek zelf. De wijziging van artikel 226quinquies is in feite een overgangsbepaling van het onderhavige ontwerp.

Artikel 39 van de voorgestelde tekst.

Artikel 35.-

Het ontwerp voorziet in de opheffing van het derde en het vierde lid van artikel 1 van de wet van 30 april 1958, waarbij voor bepaalde spaargeldinleg de handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw en van de minderjarige wordt uitgebreid.

Het betreft de teksten die beginnen met de woorden "De in gemeenschap van goederen gehuwde man ..." en "De bedragen ingeschreven in het boekje van de vrouw ...".

Een recente wet, van 16 maart 1964, heeft met haar artikel 1, a, een nieuw lid ingevoegd tussen het eerste en het tweede lid van artikel 1 van de wet van 30 april 1958.

.../...

Opgeheven moeten dus worden het vierde en het vijfde lid van artikel 1 van de wet van 30 april 1958, gewijzigd bij de wet van 16 maart 1964.

B) Onderzoek van de bepalingen die in het ontwerp niet vermeld zijn maar waarop in advies L.5604 gewezen is.

Advies L.5604 had, behalve op de in het ontwerp gewijzigde of opgeheven artikelen, op nog andere bepalingen gewezen :

1°) artikel 126 van het Burgerlijk Wetboek : die bepaling heeft onder meer betrekking op de echtgenoot die, in geval van afwezigheid, de voortzetting van de gemeenschap heeft gekozen, en op de op hem rustende verplichting om een boedelbeschrijving van de roerende goederen en de papieren van de afwezige te doen opmaken, in de vormen welke zij (die bepaling) vaststelt. Het ontwerp laat die tekst onderanderd;

2°) het derde lid van artikel 295 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : "De artikelen 1098, 1496 en 1527 zijn alleen van toepassing, wanneer er kinderen bestaan uit een huwelijk, aangegaan tussen de twee echtverbintenissen in".

Artikel 1098 van het Burgerlijk Wetboek wordt, zonder voorbehoud, vervangen door artikel 11 van het tweede deel van het ontwerp ; de artikelen 1496 en 1527 zullen worden opgeheven, evenals alle bepalingen van de huidige titel V van boek III van het Burgerlijk Wetboek.

.../...

Voortaan zal artikel 295, derde lid, kunnen volstaan met een verwijzing naar artikel 1098, waarin de bepalingen van de artikelen 1496 en 1527 zijn opgegaan ;

3°) artikel 952 van het Burgerlijk Wetboek wordt door het ontwerp niet gewijzigd, blijkbaar omdat het nauw aansluit bij de (door het ontwerp onveranderd gelaten) bepalingen betreffende de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw ;

4°) de artikelen 1081 tot 1089 van het Burgerlijk Wetboek, die staan onder het hoofdstuk "Schenkingen bij huwelijkscontract aan de echtgenoten en aan de kinderen die uit het huwelijk zullen worden geboren", blijven onveranderd;

5°) van de artikelen 1091 tot 1100 betreffende de "beschikkingen tussen echtgenoten, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij tijdens het huwelijk", wordt alleen artikel 1098 door het ontwerp gewijzigd. Zoals hiervoren reeds is gezegd naar aanleiding van artikel 10 van het ontwerp, hoeft artikel 1096, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek geen verandering te ondergaan ;

6°) artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek zou toch moeten worden gewijzigd, want het verwijst naar de bepalingen van de "titel HUWELIJKSCONTRACT EN WEDERZIJDSE RECHTEN VAN DE ECHTGENOTEN";

.../...

7°) artikel 1309 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat de minderjarige niet in zijn recht hersteld kan worden tegen overeenkomsten in zijn huwelijkscontract vervat, wanneer die zijn aangegaan met de toestemming en de bijstand van hen wier toestemming voor de geldigheid van zijn huwelijk vereist is ; dit artikel wordt niet gewijzigd ;

8°) artikel 1837 van het Burgerlijk Wetboek handelt over de vennootschap van alle tegenwoordige goederen ; het verbiedt elk beding dat strekt om de eigendom van de goederen die de vennoten door erfenis, schenking of legaat mochten verkrijgen, in die vennootschap te brengen ; het artikel staat dat beding echter toe "tussen echtgenoten, en overeenkomstig hetgeen te hunnen opzichte bepaald is". Die bepaling wordt niet gewijzigd;

9°) de artikelen 866 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, betreffende de gerechtelijke scheiding van goederen, worden door het ontwerp niet gewijzigd, ofschoon zij zouden moeten worden herzien in het licht van de bepalingen van de artikelen 222 en volgende van het ontwerp.

Volledigheidshalve moet er ook op worden gewezen dat het bij de Senaat ingediende ontwerp van Gerechtelijk Wetboek (zitting 1963-1964, Gedr. St., nr 60) een aantal bepalingen bevat betreffende de gerechtelijke scheiding van goederen (blz.283 en 632) ;

.../...

10°) artikel 997 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de afstand van de gemeenschap of de verwerping van de nalatenschap geschiedt "in het bij artikel 784 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven register en overeenkomstig artikel 1457 van hetzelfde Wetboek, zonder verdere formaliteiten".

Nu het ontwerp artikel 1457 van het Burgerlijk Wetboek opheft, zou de verwijzing naar dat artikel moeten worden vervangen door een verwijzing naar artikel 166 van het eerste deel van het ontwerp.

\+

\+ \+

Behalve de hiervoren genoemde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, heeft de Raad van State in zijn advies L.5604 als te wijzigen aangegeven :

1° "artikel 2 van de wet van 5 en 15 september 1807 en artikel 48 van de hypotheekwet (DE PAGE en DEKKERS, Xe , nr 1371, B en C) alsook de artikelen 47, 64 tot 72, en het aanvullend artikel 2 van deze laatste wet";

2° "de artikelen 553 tot 560 van de wet van 18 april 1851 die betrekking hebben op de rechten van de vrouw in geval van faillissement van de man, alsook artikel 574, 3°, van dezelfde wet".

.../...

De memorie van toelichting zegt "dat twee soorten van vigerende bepalingen die, zoals de Raad van State erop wijst, de invloed zouden kunnen ondergaan van het ontwerp, niet in de overgangs- en aanvullingsbepalingen zijn vermeld. Het betreft de bepalingen van de hypotheekwet betreffende de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw en de artikelen 553 tot 560 van de wet betreffende het faillissement met betrekking tot de rechten van de vrouw in geval van faillissement van de man ". Die bepalingen zouden in afzonderlijke wetsontwerpen worden behandeld.

De wijzigingen die eventueel zouden moeten worden aangebracht in de wet van 5 september 1807 betreffende de wijze van invordering van de gerechtskosten ten bate van de Staatskas in criminele, correctionele en politiezaken zijn gekoppeld aan de wijzigingen die moeten worden aangebracht in de hypotheekwet van 16 december 1851.

\+

\+ \+

De Raad van State had voorgesteld de artikelen 8, 5°, en 9, 10°, van de wet van 3 juli 1956 op het handelsregister te wijzigen.

Er is geen reden meer om artikel 8, 5°, (en dus evenmin artikel 9, 10°) te wijzigen, want de tekst van de wet van 3 juli 1956 ("5° wanneer het een gehuwde vrouw of

.../...

een minderjarige betreft, wie de machtiging heeft gegeven om handel te drijven en de datum dezer machtiging") is vervangen door de wet van 16 augustus 1963, die nog alleen het geval van de minderjarige bedoelt.

+

+ +

Wijziging aan te brengen in de wetgeving op het handelsregister.

Krachtens artikel 8 van de wet van 3 juli 1956 op het handelsregister, gewijzigd bij de artikelen 2 en 3 van de wet van 16 augustus 1963, moet de handelaar, als het een natuurlijke persoon geldt, opgeven welke zijn "huwelijksvoorwaarden" zijn. Krachtens artikel 14 van genoemde wet van 1956, vervangen bij artikel 5 van de wet van 16 augustus 1963, is de handelaar verplicht om wijziging van het ingeschrevene te verzoeken, zodra "één van de vermeldingen van de inschrijving niet meer overeenstemt met de toestand, welke zij moet beschrijven".

Zo luiden de verplichtingen die aan de handelaar zijn opgelegd als het een natuurlijke persoon geldt, maar geen bepaling van de wetten van 3 juli 1956 en 16 augustus 1963 verplicht de griffier van de rechtbank aan het centraal handelsregister kennis te geven van de beslissingen waarbij die rechtbank uitspraak mocht hebben gedaan over de homologatie van de akte tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel.

.../...

Artikel 25, eerste lid, van de op 20 juli 1964 gecoördineerde wetten op het handelsregister zou in dat opzicht moeten worden gewijzigd.

C) VOORGESTELDE TEKST.

TWEEDE DEEL.- Wijzigings- en opheffingsbepalingen.

ikel 1 het werp.

Artikel 1.-

Artikel 124, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"De echtgenote die de gemeenschap verkiest, behoudt het recht naderhand van de gemeenschap afstand te doen, onverminderd artikel 162 van boek III, titel V".

.kel 34 ;im van ont-).

Artikel 2.-

De artikelen 226bis tot 226septies van het Burgerlijk Wetboek worden opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

kel 2 het erp.

Artikel 3.-

Artikel 270 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 270. De in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot ... (zoals in het ontwerp) ...".

.../...

Artikel 3 van het ontwerp.

Artikel 4.-

Artikel 271 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 271. Iedere verbintenis ... (zoals in het ontwerp) ...".

Artikel 5.-

Artikel 295, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 1098 is alleen van toepassing, wanneer er kinderen bestaan uit een huwelijk, aangegaan tussen de twee echtverbintenissen in".

rtikel 4 an het ntwerp.

Artikel 6.- (zoals in het ontwerp, maar men schrijve "§ 1, § 2, § 3").

rtikel 5 an het ntwerp.

Artikel 7.-

Artikel 776, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

rtikel 6 an het ntwerp.

Artikel 8.- (zoals in het ontwerp)

rtikel 7 an het ntwerp.

Artikel 9.-

Artikel 905 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

.../...

ɔikel 8 1 het ɔwerp.

Artikel 10.- (zoals in het ontwerp)

ɔikel 9 1 het ɔwerp.

Artikel 11.- (zoals in het ontwerp)

ɔikel 10 . het ɔwerp.

Vervalt.

ikel 11 het werp.

Artikel 12.- (zoals in het ontwerp)

Artikel 13.-

In artikel 1167, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden "in de titel Huwelijkscontract en Wederzijdse Rechten van de Echtgenoten" vervangen door "in de titel Huwelijksvermogensstelsels".

.kel 12 het ɛerp.

Artikel 14.-

Artikel 1304, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen :
... (voorts zoals in het ontwerp) .

kel 22 im van ontwerp.

Artikel 15.-

Aan artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de huidige tekst § 1 wordt, wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, een § 2 toegevoegd, als volgt :

.../...

"§ 2. Een onderhandse akte, die gedurende de gemeenschap ondertekend werd door de echtgenoot die de gemeenschap bestuurt en betrekking heeft op de inkomsten van eigen goederen van de andere echtgenoot, heeft, indien ze erkend is door degenen tegen wie men zich daarop beroept, of wettelijk voor erkend wordt gehouden, tussen laatstgenoemde en de ondertekenaars van de akte, zelfs na de ontbinding van de gemeenschap, dezelfde bewijskracht als een authentieke akte".

tikel 22 rtim van het twerp.

Artikel 16.-

Aan artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de huidige tekst § 1 wordt, wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, een § 2 toegevoegd, als volgt :

"§ 2. Een onderhandse akte, die gedurende de gemeenschap ondertekend werd door de echtgenoot die de gemeenschap bestuurt en betrekking heeft op de inkomsten van eigen goederen van de andere echtgenoot, heeft ten aanzien van de andere echtgenoot bewijskracht van haar dagtekening, zelfs als zij tegen hem wordt ingeroepen na de ontbinding van de gemeenschap".

ikel 13 het werp.

Artikel 17.- (zoals in het ontwerp, maar in de Franse tekst leze men : "Des régimes matrimoniaux").

.../...

ikel 14 het werp.

Artikel 18.- (zoals in het ontwerp)

ikel 16 het werp.

Artikel 19.-

Artikel 83, 6°, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen : (voorts zoals in het ontwerp).

kel 17 het erp.

Artikel 20.-

Artikel 174, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen : (voorts zoals in het ontwerp).

kel 18 iet erp.

Artikel 21.- (zoals in het ontwerp)

el 19 iet rp.

Artikel 22.-

In artikel 935 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering begint de eerste volzin als volgt : "De in gemeenschap van goederen of onder het huwelijksgoederenstelsel gehuwde echtgenoot ...".

Artikel 23.-

In artikel 997 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden de woorden "en overeenkomstig artikel 1457 van hetzelfde Wetboek" vervangen door "en overeenkomstig artikel 166 van boek III, titel V, van hetzelfde Wetboek".

.../...

rtikel 22
artim van het
ntwerp.

Artikel 24.-

De wet van 28 april 1850 houdende interpretatie van de artikelen 1322 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

rtikel 23
an het
ntwerp.

Artikel 25.-

Artikel 3 van de wet van 15 augustus 1854 op de gerechtelijke uitwinning, die titel XIX van boek III van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 3. (voorts zoals in het ontwerp) ".

tikel 24
n het
twerp.

Artikel 26.-

Onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, worden de volgende wijzigingen aangebracht in de wet van 16 maart 1865 houdende instelling van een Algemene Spaar- en Lijfrentekas :

1° artikel 23bis, tweede en derde lid, gewijzigd bij de wet van 30 april 1958, wordt opgeheven ;

2° artikel 23quinquies, eerste lid, wordt door de volgende bepaling vervangen : ... (voorts zoals in het ontwerp) ;

3° artikel 44, tweede lid, wordt opgeheven.

.../...

Artikelen 20 en 21 van het ontwerp.

Artikel 27.-

Onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van de wet, worden de volgende wijzigingen aangebracht in de w van 15 december 1872 houdende titels I tot IV van boek 1 van het Wetboek van koophandel :

1° artikel 11 wordt opgeheven ;

2° artikel 12, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 3 juli 1956, wordt door de volgende bepaling vervangen : ... (voorts zoals in het ontwerp).

rtikel 25 an het ntwerp.

Artikel 28.- (zoals in het ontwerp, maar men schrijve "§ 1" en "§ 2" en late de haakjes weg).

rtikel 15 an het ntwerp.

Artikel 29.-

Artikel 3bis, in de wet van 25 maart 1876 houdende titel I van het voorafgaand boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering,ingevoegd door de wet van 12 augustus 1911, wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

tikel 26 an het twerp.

Artikel 30.-

Onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, worden de volgende wijzigingen aangebracht in de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst :

1° artikel 30 wordt door de volgende bepaling vervangen : "Artikel 30. (voorts zoals in het ontwerp) ";

2° de artikelen 33, 38 en 39 worden opgeheven.

.../...

rtikel 27 an het ntwerp.

Artikel 31.-

Artikel 64 van de wet van 9 juli 1926 op de werkrechtersraden wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 64. ... (voorts zoals in het ontwerp)".

rtikel 28 an het ntwerp.

Artikel 32.-

Artikel 6 van het koninklijk besluit nr 308 van 31 maart 1936 tot invoering van het Wetboek der successierechten, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 6. ... (voorts zoals in het ontwerp)".

rtikel 29 an het ntwerp.

Artikel 33.-

Artikel 8, 3°, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

rtikel 30 an het ntwerp.

Artikel 34.-

Artikel 5, 3°, van de besluitwet van 10 januari 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de mijnwerkers en gelijkgestelden wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

.../...

rtikel 31
an het
ntwerp.

Artikel 35.-

Artikel 8, 3°, van de besluitwet van 7 februari 19[illegible] betreffende de maatschappelijke zekerheid van de zeelied ter koopvaardij wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

rtikel 32
un het
ntwerp.

Artikel 36.-

Artikel 31 van de op 16 oktober 1954 gecoördineerde wetten betreffende het statuut van de politieke gevangenen en hun rechthebbenden, gewijzigd bij de wet van 30 april 1958, wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 31. ... (voorts zoals in het ontwerp)".

tikel 33
n het
twerp.

Artikel 37.-

Artikel 36 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, wordt, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet, door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 36. ... (voorts zoals in het ontwerp, maar de veel gebruikte term ad hoc hoeft niet tussen aanhalingstekens te staan)".

Artikel 38.-

In artikel 25, eerste lid, van de op 20 juli 1964 gecoördineerde wetten op het handelsregister, wordt een 3°bis ingevoegd, luidend als volgt :

.../...

"3°bis : tot homologatie van de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten van wie ten minste één handelaar is".

Artikel 35 van het ontwerp.

Artikel 39.-

Artikel 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 30 april 1958 waarbij voor bepaalde spaargeldinleg de handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw en van de minderjarige wordt uitgebreid, gewijzigd bij de wet van 16 maart 1964, wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

Artikel 34 partim van het ontwerp.

Artikel 40.-

Voor de toepassing van de overgangsbepalingen van deze wet, wordt de uitdrukkelijke instemming, bedoeld in artikel 226quinquies van het Burgerlijk Wetboek, door de man gegeven bij authentieke akte.

Op verzoek van de optredende notaris wordt van die akte melding gemaakt op de kant van de huwelijksakte.

Voor de intrekking van de uitdrukkelijke instemming van de man gelden dezelfde vormvoorschriften.

+

+ +

.../...

Tot de geldende wetsbepalingen die met het ontwerp in overeenstemming moeten worden gebracht, behoren ook de artikelen 2254 tot 2256 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de verjaring, waarvan de tekst hierna volgt :

"2254. Ten aanzien van de goederen waarvan de man het beheer heeft, loopt de verjaring tegen de gehuwde vrouw, zelfs al is zij niet van goederen gescheiden bij huwelijkscontract of bij rechterlijk vonnis, behoudens haar verhaal op haar man.

2255. De verjaring loopt echter niet, gedurende het huwelijk, met betrekking tot de vervreemding van een erf dat aan het dotaal stelsel onderworpen is, overeenkomstig artikel 1561, in de titel Huwelijkscontract en wederzijdse rechten van de echtgenoten.

2256. De verjaring wordt eveneens geschorst gedurende het huwelijk :

1° ingeval de rechtsvordering van de vrouw niet kan worden uitgeoefend dan na een keuze omtrent de aanvaarding of de afstand van de gemeenschap;

2° ingeval de man die het eigen goed van de vrouw zonder haar toestemming verkocht heeft, de verkoop moet vrijwaren, en in alle andere gevallen waarin de vordering van de vrouw op de man zou terugkomen".

Als algemeen beginsel stelt artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek : "De verjaring loopt tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt".

De verjaring loopt weliswaar niet tussen echtgenoten (artikel 2253), maar wel tegen de gehuwde vrouw en als zodanig is artikel 2254 van het Burgerlijk Wetboek slechts een toepassing van de regel van artikel 2251, waarvan DE PAGE, T. VII, nr 1225, zegt : "C'est en somme le droit commun".

.../...

Het Burgerlijk Wetboek kent echter enkele uitzonderingen op dat algemeen beginsel. Zij zijn bepaald in de artikelen 2255 en 2256.

De onderscheiden wettelijke oorzaken die de loop van de verjaring ten bedeve van de gehuwde vrouw schorsen, zijn :

1° de verjaring wordt, gedurende het huwelijk en zolang de echtgenoten niet van goederen gescheiden zijn, geschorst met betrekking tot de vervreemding van een erf dat aan het dotaal stelsel onderworpen is overeenkomstig artikel 1561 van het Burgerlijk Wetboek, dit is een dotaal onroerend goed waaromtrent in het huwelijkscontract niet verklaard is dat het vervreemdbaar is (artikel 2255);

2° zij wordt ook "gedurende het huwelijk" geschorst ingeval de rechtsvordering van de vrouw gekoppeld is aan de houding welke zij bij de ontbinding van de gemeenschap zal aannemen omtrent de aanvaarding of de afstand daarvan (artikel 2256, 1°);

3° zij wordt nog gedurende het huwelijk geschorst in alle gevallen waarin de vordering van de vrouw op de man zou terugkomen en met name ingeval de man die een eigen goed van zijn vrouw met bedrieglijke benadeling van haar rechten heeft verkocht, de verkoop moet vrijwaren (artikel 2256, 2°).

Zoals gezegd is, stelt artikel 2254 de regel dat de echtgenoot, die niet het beheer van zijn goederen heeft (in de regeling van het Burgerlijk Wetboek kon dat alleen de vrouw zijn), de verjaring tegen zich ziet lopen, ten aanzien van de goederen waarvan de andere echtgenoot (in dezelfde regeling, de man) het beheer heeft.

.../...

Dat beginsel nu, zou met het ontwerp in overeenstemming moeten worden gebracht.

Artikel 2254 bevat een tussenzin die luidt : "zelfs al is zij niet van goederen gescheiden bij huwelijkscontract of bij rechterlijk vonnis". Die tekst voegt blijkbaar niets toe aan de opgegeven regel. In de parlementaire voorbereiding wordt daarover niets gezegd, want het artikel is niet besproken geweest.

Artikel 2255 is gekoppeld aan het dotaal stelsel en, in dat stelsel, aan de onvervreemdbaarheid van het dotaal erf.

Nu de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het dotaal stelsel opgeheven worden en de onverjaarbaarheid van dotale goederen waaromtrent in het huwelijkscontract niet verklaard is dat zij vervreemdbaar zijn, geen wettelijke regel meer is, dient artikel 2255 van het Burgerlijk Wetboek te worden opgeheven "onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet".

Artikel 2256, 1°, regelt het geval dat de rechtsvordering van de vrouw niet kan worden uitgeoefend dan na een keuze omtrent de aanvaarding of de afstand van de gemeenschap. Artikel 2256 zegt met zoveel woorden dat de verjaring wordt geschorst "gedurende het huwelijk". Klaarblijkelijk heeft de wettekst hiermede alleen het meest voorkomende geval van ontbinding van de gemeenschap bedoeld : dat waarin de gemeenschap samen met het huwelijk ophoudt, en heeft het artikel geen rekening gehouden

.../...

met de mogelijkheid dat de gemeenschap (door gerechtelijke scheiding van goederen) kan eindigen, terwijl het huwelijk blijft voortbestaan. In feite wordt de verjaring geschorst zolang de gemeenschap niet ontbonden is (DE PAGE, T. VII, nr 1226; PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire, T.I., nr 3208).

In de regeling van het ontwerp zou dan ook moeten worden bepaald dat de verjaring gedurende de gemeenschap wordt geschorst ingeval een echtgenoot zijn rechtsvordering niet kan uitoefenen dan nadat hij een keuze omtrent het al dan niet aanvaarden van de gemeenschap heeft gedaan.

Dezelfde oplossing zou voor het huwelijksgoederenstelsel moeten gelden. In dat stelsel kan ieder van de echtgenoten immers van zijn aandeel in de huwelijksgoederen van de andere echtgenoot afstand doen (artikel 72). Hier gelden dus dezelfde redenen als voor de gemeenschap.

Artikel 2256, 2°, eerste deel, ziet een wettelijke reden tot schorsing van de verjaring in het geval dat de man die een eigen goed van de vrouw zonder haar toestemming verkocht heeft, de verkoop moet vrijwaren.

Deze regel - ook al doen zulke gevallen zich maar zelden voor - zou ook moeten gelden als de vrouw, onder de zoëven genoemde omstandigheden, een eigen goed van haar man mocht hebben verkocht. Maar men moet die regel nog verder doortrekken. Het bijzonder geval dat een

.../...

eigen goed van de andere echtgenoot wordt verkocht, is mede begrepen in de gevallen waarin de vordering van een echtgenoot op de andere echtgenoot zou terugkomen. Het ware dan ook voldoende alleen dat algemeen geval in de tekst te vermelden.

Het Burgerlijk Wetboek kent de hier onderzochte wettelijke reden tot schorsing van de verjaring alleen "gedurende het huwelijk", zoals voor artikel 2256, 1°.

De woorden "gedurende het huwelijk" zijn alleen in letterlijke zin op te vatten. Het gaat immers niet op, alle gevallen die hierin kunnen zijn bedoeld uitsluitend te beperken tot het éne geval dat er tussen de echtgenoten een gemeenschap bestaat, men moet ze integendeel op andere huwelijksvermogensstelsels toepasselijk kunnen maken.

Gelet op dit alles, stelt de Raad van State voor, na artikel 18 van de voorgestelde tekst de volgende bepalingen in te voegen (met overeenkomstige vernummering van de artikelen 19 en volgende) :

"Artikel ...

Artikel 2254 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

> "Artikel 2254. De verjaring loopt tegen een echtgenoot, ten aanzien van de goederen waarvan de andere echtgenoot het beheer heeft, behoudens verhaal van de niet besturende echtgenoot op de besturende".

.../...

Artikel ...

Artikel 2255 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen van deze wet.

Artikel ...

Artikel 2256 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 2256. De verjaring wordt geschorst :

1° gedurende het huwelijksgoederenstelsel of de gemeenschap, ingeval de rechtsvordering van een echtgenoot niet kan worden uitgeoefend dan na een keuze omtrent de aanvaarding of de afstand van de huwelijksgoederen of van de gemeenschap;

2° gedurende het huwelijk, in alle gevallen waarin de vordering van een echtgenoot op de andere echtgenoot zou terugkomen".

\+

\+ +

Het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek dat bij de Senaat is ingediend (zitting 1963-1964, Gedr. St. nr 60) heeft een terugslag op de tekst tot wijziging van de huwelijksvermogensstelsels, die aan de Raad van State voor advies is voorgelegd, en omgekeerd. Daar moet op gelet worden.

.../...

Zo worden onder meer door de artikelen 111, 106 en 128 van de "bijgevoegde bepalingen" van het Gerechtelijk Wetboek onderscheidenlijk opgeheven de artikelen 270 en 271 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, en de wet van 15 augustus 1854 op de gerechtelijke uitwinning.

Voorts is er al op gewezen (tweede deel, B, Onderzoek van de bepalingen die in het ontwerp niet vermeld zijn, 9°), dat het Gerechtelijk Wetboek bepalingen betreffende de gerechtelijke scheiding van goederen bevat, welke stof ook in het onderhavige ontwerp is behandeld.

\+

\+ \+

Tenslotte zijn bij het ontwerp nog enkele vormopmerkingen te maken.

Enkele artikelen zijn in paragrafen onderverdeeld, zoals bijvoorbeeld in het eerste deel de artikelen 107 en 175 en, in het tweede deel,de artikelen 4, 24 en 25.

In die artikelen vervange men "par." door het teken "§".

Overal waar nodig, leze men in het ontwerp "Eerste hoofdstuk", "Eerste afdeling" en "Eerste onderafdeling".

.../...

Ter wille van de eenvormigheid, leze men in de artikelen 86, 91 en 98 : "artikel 1098 van het Burgerlijk Wetboek". In artikel 144, tweede lid, leze men : "artikelen 218 en volgende van het Burgerlijk Wetboek".

Le projet a pour objet de réaliser une réforme profonde des régimes matrimoniaux.

Sauf en ce qui concerne la partie du projet, qui substitue au régime de communauté du droit actuel un régime matrimonial légal entièrement nouveau, les textes projetés tiennent largement compte des deux avis donnés par le Conseil d'Etat, respectivement le 2 décembre 1957 et les 5 janvier - 5 février 1959 (L. 5604).

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat se bornera à examiner, d'une part, le régime légal nouveau proposé et, d'autre part, les différentes parties du projet qui contiennent des innovations, requièrent des modifications ou nécessitent un commentaire complémentaire. Dans cet examen, on suivra l'ordre de présentation des dispositions projetées.

PREMIERE PARTIE.- Dispositions remplaçant le titre V du livre III du Code civil.

CHAPITRE Ier.- Dispositions générales.

Article 9.

Cette disposition règle la procédure de l'homologation judiciaire à laquelle est soumis l'acte portant modification du régime matrimonial.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 9, "les époux, assistés d'un notaire, justifient de la publicité prévue

.../...

à l'alinéa précédent, de l'inventaire et de l'estimation de leurs biens, du règlement de leurs droits et de l'autorisation de leurs père et mère telle qu'elle est prévue à l'article 8".

Dans la nouvelle procédure, la présence d'un notaire devant le tribunal ne s'impose plus.

Cette présence était indispensable dans le projet ancien où, lors de la réitération du consentement des époux devant le président du tribunal, le notaire avait à dresser procès-verbal séance tenante (ancien article 10, alinéa 3).

Dans le projet actuel, par contre, le tribunal est saisi d'un dossier dont tous les éléments doivent être réunis au préalable. On n'aperçoit guère, dès lors, quel rôle pourrait encore être rempli par le notaire.

Il conviendrait de préciser, au même alinéa 2 de l'article 9, que les époux doivent comparaître ensemble et en personne (cfr. notamment article 281, Code civil). Ainsi, le tribunal pourra, comme le souhaite l'exposé des motifs, "se rendre compte de la liberté du consentement des époux et attirer leur attention sur les conséquences de l'acte".

Compte tenu des observations qui précèdent, l'alinéa 2 de l'article 9 devrait être rédigé en ces termes :

"Les époux comparaissent ensemble et en personne. Ils justifient de la publicité prévue à l'alinéa précédent, de l'inventaire et de l'estimation de leurs biens ..." (le surplus comme au projet).

\+

\+ \+

.../...

Pour bien marquer que le tribunal, qui jouit d'un pouvoir d'appréciation pour accorder ou refuser l'homologation, peut s'entourer de tous renseignements nécessaires avant de prendre sa décision, il conviendrait d'introduire l'alinéa suivant, entre les alinéas 2 et 3 de l'article 9 :

"Le tribunal se prononce après avoir, le cas échéant, recueilli en chambre du conseil tous renseignements utiles".

*

* *

L'alinéa 6 de l'article 9 dispose que "toute personne peut intervenir dans l'instance en homologation, par voie de requête", et l'alinéa 7 porte que "la décision du tribunal n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel".

Contrairement à ce que prévoit cette dernière disposition, la décision du tribunal devrait être sujette à appel. Cela s'impose d'autant plus que, si l'homologation peut être considérée en principe comme un acte de juridiction gracieuse, parce qu'il s'agit d'une formalité imposée d'office indépendamment de toute contradiction, l'alinéa 6 de l'article 9 prévoit la faculté pour toute personne d'intervenir dans l'instance en homologation, ce qui aurait pour effet de donner à la procédure un caractère contentieux.

En ce qui concerne l'opposition, par contre, on n'aperçoit pas la raison d'être de ce recours.

Sous l'empire de la législation actuelle, une opposition de la part des requérants et des intervenants,

.../...

parties en cause, ne se concevrait pas.

Etant donné que l'acte portant modification du régime matrimonial est soumis à l'homologation du tribunal par la voie d'une procédure sur requête unilatérale (article 9, alinéa 1er, du projet), l'opposition ne se comprendrait pas non plus dans l'optique de cette procédure, telle qu'elle est conçue par le projet de loi contenant le Code judiciaire (articles 1025 à 1034), déposé au Sénat le 10 décembre 1963 (session 1963-1964, Doc. n° 60).

Le rapport de M. Charles Van Reepinghen, commissaire royal à la réforme judiciaire, annexé à ce projet de loi, distingue, parmi divers types de procédures, "celles qui ont pour objet des demandes formées par requête unilatérale, adressée au juge et dont la connaissance n'est pas donnée à une partie adverse, tout au moins dès l'introduction de la cause ou au premier stade de son instruction". (p. 237).

Les textes proposés par le projet de Code judiciaire organisent les voies de recours dont l'ordonnance rendue sur requête peut faire l'objet. Ils prévoient, notamment, que les parties requérantes ou intervenantes peuvent interjeter appel, lorsque l'ordonnance leur inflige grief (article 1031), et que toute personne qui n'est pas intervenue à la cause en la même qualité peut former opposition à la décision (article 1033).

En ce qui concerne l'article 9 du présent projet, c'est la voie de l'appel qui, au regard du Code judiciaire projeté, serait ouverte aux requérants et aux intervenants, puisqu'ils sont parties en cause. Quant à l'opposition, on ne pourrait la concevoir, comme il

vient d'être dit, que dans le chef d'un tiers demeuré étranger à la procédure qui lui cause grief. Or, le présent projet organise, dans l'article 9, une publicité spéciale - la publication par extrait au Moniteur belge de la requête en homologation - qui a manifestement pour but d'avertir les tiers, afin de leur donner ainsi l'occasion d'intervenir à l'instance conformément à l'article 9, alinéa 6; en outre, pour leur laisser le temps nécessaire à cet effet, le projet prévoit que le tribunal ne pourra statuer que trente jours après la publication de la requête. Dans de pareilles conditions, on comprendrait difficilement que la voie de l'opposition reste ouverte au profit de tiers qui ne seraient pas intervenus dans l'instance.

Compte tenu des considérations qui précèdent, il est proposé de rédiger en ces termes le dernier alinéa de l'article 9 :

"La décision du tribunal est susceptible d'appel".

.../...

CHAPITRE II.- Régime de la participation aux acquêts.

Comme régime légal qui s'appliquera aux époux mariés sans contrat ou ayant conclu un contrat nul, le projet propose un régime à ce jour inconnu en Belgique, à savoir "le régime de la participation aux acquêts".

Après avoir énuméré les différents régimes envisagés par les gouvernements qui se sont succédé depuis 1957, l'exposé des motifs conclut : "Les études de droit comparé auxquelles il a encore été procédé ont conduit à cette constatation que l'expérience de nos voisins allemands pouvait être mise sérieusement à profit ... En raison même des résultats de cette extraordinaire expérience, c'est un régime inspiré du régime légal allemand que le projet propose d'adopter comme régime légal en Belgique; il s'en écarte toutefois sur plusieurs points, compte tenu des différences de tradition et des enseignements de la pratique depuis 1957. Le Gouvernement suggère de l'intituler "Régime de participation aux acquêts"".

LE REGIME ALLEMAND DE LA ZUGEWINNGEMEINSCHAFT.

I. Généralités et historique.

La loi allemande du 18 juin 1957 sur l'égalité de droit entre mari et femme (Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerliche Rechts, également dénommée Gleichberechtigungsgesetz) a remplacé, dans le Code civil allemand (BGB), les dispositions relatives aux régimes matrimoniaux par des dispositions nouvelles

conformes à la règle de l'égalité des sexes, que la Constitution de la République fédérale allemande a consacrée en ses articles 3 et 117.

Le nouveau régime légal est celui de la "Zugewinngemeinschaft".

Ce régime se caractérise notamment par les idées fondamentales suivantes :

1° la notion de famille comme entité sociologique;

2° l'octroi à la femme d'une part dans les acquêts du mari du chef de ses prestations comme épouse et comme mère;

3° l'égalité de traitement du mari et de la femme, dont il résulte :
   1) que le droit d'administrer leurs biens et d'en disposer est accordé aux deux époux, sous réserve de certaines restrictions inspirées par la notion de famille;
   2) qu'à la cessation du régime, les deux époux peuvent prétendre, selon les mêmes critères, à une part dans les acquêts (J. Bärmann, Das neue Ehegüterrecht, dans Archiv für die civilistische Praxis, 1958, pp. 149-150).

Le nouveau système allemand a profondément modifié la situation qui existait dans ce pays sous l'empire du régime en vigueur depuis 1900.

.../...

Le régime du "Güterstand der Nutzverwaltung" que l'Allemange a connu de 1900 à 1953, était plus avantageux pour le mari que pour la femme (1). Tous les biens étaient administrés par le mari, à l'exception des biens réservés de la femme. Le mari avait l'usufruit des biens apportés par celle-ci. A la dissolution du mariage, la femme reprenait possession de ses biens propres, sans toutefois avoir part aux acquêts, qui revenaient au seul mari.

Si le régime belge de la communauté légale confère au mari l'administration non seulement des biens de la communauté, mais aussi des biens propres de la femme, il repose toutefois sur le principe que chaque époux a droit, lors de la dissolution de la communauté, à la moitié des biens communs.

En conclusion, l'inégalité de traitement entre le mari et la femme, tant au cours du mariage qu'à la dissolution de celui-ci, a fait que l'instauration de la Zügewinngemeinschaft a provoqué en Allemagne une transformation

.../...

---

(1) Pendant la période du 1er avril 1953 au 1er juillet 1958, date à laquelle le Gleichberechtigungsgesetz du 18 juin 1957 est entré en vigueur, tout régime matrimonial légal faisait défaut en Allemagne. Cette situation est évoquée dans l'exposé des motifs du projet.

plus profonde qu'elle ne risque de le faire en Belgique (1). En effet, s'il existe en Belgique une inégalité entre les époux en ce qui concerne le pouvoir d'administrer les biens, le principe d'égalité y est respecté à la dissolution de la communauté.

II. Caractéristiques du régime.

En quoi consiste le régime de la Zugewinngemeinschaft ?

Selon le professeur G. Beitzke, il offre les avantages de la communauté réduite aux acquêts sans en présenter les inconvénients (G. Beitzke, Familienrecht, 8e édition 1959, p. 63).

.../...

(1) On apercevra mieux l'ampleur de cette transformation après lecture du passage suivant de l'exposé du Code civil allemand de 1900 : "Le montant du revenu familial est surtout dépendant du mari. D'un autre côté, c'est lui qui, par sa qualité de chef de ménage, doit déterminer le mode de vie de la famille et l'étendue des dépenses à effectuer. C'est bien lui seul qui doit décider le montant des dépenses conjugales. Devant une telle situation, il est entièrement normal et adéquat que lui seul ait la responsabilité d'équilibrer la dépense avec les revenus, et de couvrir tout déficit qui peut survenir. Mais les mêmes raisons justifient son droit à tout surplus de revenus. Lui seul supporte le risque et, dès lors, lui seul doit jouir des profits" (cité par Cl. Renard, dans Le régime matrimonial de droit commun. Projets belges de réforme et droit comparé, 1960, pp. 211 et 212).

Tout comme dans la communauté réduite aux acquêts, les époux participeront aux acquêts, car l'obtention de œux-ci, si elle ne découle pas directement de leur coopération réciproque, est néanmoins favorisée et facilitée par la répartition des tâches familiales entre mari et femme.

La communauté réduite aux acquêts présente des inconvénients qui résultent de l'existence de biens communs et des règles relatives aux obligations contractées par les époux. C'est pourquoi la Zugewinngemeinschaft écarte l'idée de biens communs : le principe fondamental est la séparation des biens, pendant comme après le mariage, les dettes des époux restant également séparées.

Dans l'intérêt de la famille, le droit de disposer des objets du ménage (Haushaltsgegenstände) et de l'ensemble du patrimoine de chaque époux (das Vermögen als Ganzes) est subordonné au consentement du conjoint ou à une décision de la juridiction de tutelle.

A la cessation du régime, un décompte est établi entre les époux. Le bilan du patrimoine initial et du patrimoine final est établi pour chaque époux. La différence constatée est considérée comme acquêt. L'époux dont l'acquêt est le plus réduit dispose d'une créance contre son conjoint à concurrence de la moitié de la différence entre ses propres acquêts et les acquêts de son conjoint.

.../...

Le professeur Beitzke, comme d'ailleurs la plupart des auteurs (1) fait, observer que l'appellation "Zugewinngemeinschaft" est incorrecte, et risque même d'induire en erreur puisqu'elle suscite l'apparence d'un patrimoine commun. Il écrit : "Es sollte besser heiszen : Gütertrennung mit Zugewinnausgleich" (O. c.p. 63), c'est-à-dire séparation de biens avec compensation du bénéfice (Beitzke, Revue internat. de droit comparé, 1958, p.47).

Observation relative à la terminologie.

Le régime destiné à devenir régime légal est dénommé dans le projet "régime de la participation aux acquêts", en néerlandais : "stelsel van deling in de aanwinsten".

Cette terminologie correspond mieux au contenu du nouveau régime que l'appellation allemande "Zugewinngemeinschaft", qui, ainsi qu'il a été dit, est généralement critiquée.

A l'appellation retenue par le projet on reprochera seulement qu'elle ne fait pas assez ressortir la séparation de biens entre les époux. Dans la terminologie que les auteurs allemands proposent en remplacement de Zugewinngemeinschaft, la séparation de biens est mise en évidence. C'est ainsi que Beitzke parle du "Régime de

.../...

(1) Voyez notamment Bärmann, Das neue Ehegüterrecht, dans Archiv für die ziv. Praxis , 1958, p. 151; Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Vol.IV, Familienrecht, 1963, p. 73.

séparation de biens avec compensation du bénéfice" (Gütertrennung mit Zugewinnausgleich) (Rev. internationale de droit comparé, 1958, p.47). Quant à Bärmann, il écrit : "Tatsächlich aber handelt es sich doch nur um eine modifizierte Gütertrennung mit Ausgleichsanspruch" (Archiv. für ziv. Praxis, 1958, p. 153).

L'idée de séparation de biens pourrait s'exprimer dans la terminologie du projet si l'appellation suivante était adoptée pour le nouveau régime : "régime de séparation de biens avec participation aux acquêts".

Dans le choix de l'appellation - quelle qu'elle soit - on évitera surtout de susciter l'impression qu'à la cessation du régime, les acquêts sont partagés entre les époux. En effet, le nouveau régime ne connaît pas le partage en nature, tel qu'il existe dans les régimes dont la communauté de biens forme la base. Le bilan établi à la cessation du régime ne pourra éventuellement donner lieu qu'à une créance d'un des conjoints à l'égard de l'autre.

L'appellation néerlandaise retenue dans le projet "stelsel van deling in de aanwinsten", évoque l'idée d'un partage entre les époux ou leurs héritiers. Afin d'éviter toute confusion, il serait souhaitable de remplacer le terme "deling" par le terme "deelhebbing", qui n'est pas ambigu.

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.

Article 13.

Cet article figure sous la section I, qui s'intitule : "Des biens des époux".

Aux termes du § ler, les biens présents et futurs des époux sont séparés, quelle qu'en soit l'origine.

Cette disposition énonce clairement qu'il y a deux patrimoines distincts, tout comme dans le régime de la séparation de biens.

Le projet prévoit deux dérogations à la règle de la séparation de biens.

Aux termes de l'article 13, § 2, alinéa 2, les biens dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire - justification qui, selon l'article 13, § 2, alinéa ler, doit être fournie conformément au droit commun - sont considérés, à l'égard des tiers, comme étant la propriété pour le tout de chaque époux.

Aux termes de l'article 20, alinéa 2, les biens dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire sont considérés comme indivis dans les rapports entre époux.

.../...

La règle établie par l'article 13, § 2, alinéa 2, et par l'article 20, alinéa 2, figure également dans le régime de la séparation de biens. En effet, l'article 221, alinéa 2, du projet dispose :

"Les biens dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire sont considérés comme indivis dans les rapports entre époux, mais, à l'égard des tiers, chaque époux est censé propriétaire pour le tout".

Une disposition semblable figure également dans le régime des biens matrimoniaux (articles 38 et 39 du projet).

Etant donné que la propriété pour le tout, dont il est question à l'article 13, § 2, alinéa 2, du projet, pourrait être confondue avec la propriété indivise, il serait plus adéquat de rédiger cette dernière disposition dans les termes suivants :

"Article 13, § 2, alinéa 2.

Les biens dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire répondent pour le tout, à l'égard des tiers, des dettes de chacun des époux".

Pour les mêmes raisons et par souci de concordance, les articles 39 et 221, alinéa 2 du projet devraient être rédigés comme suit :

.../..

"Article 39.-

Les biens matrimoniaux dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire répondent, pour le tout, à l'égard des tiers, des dettes de chacun des époux .

Article 221, alinéa 2.-

Les biens dont aucun des conjoints ne peut justifier être propriétaire sont considérés comme indivis dans les rapports entre époux, mais, à l'égard des tiers, ils répondent pour le tout des dettes de chacun des époux".

\+

\+ +

La section II s'intitule : "De l'administration et de la disposition des biens". Elle comprend les articles 14 et 15.

Article 14.

Aux termes du § 1er de cet article, chacun des époux conserve la libre administration et disposition de ses biens, ainsi que la jouissance de ses revenus (comparez l'article 218 du projet, au chapitre relatif au régime de la séparation de biens).

Deux sortes de restriction sont toutefois prévues :

1° une ligne de conduite générale, selon laquelle chaque époux est tenu "de gérer ses biens au mieux des intérêts de la famille";

2° des restrictions énumérées à l'article 15 concernant :
   a) les actes à titre onéreux relatifs à certains biens;
   b) les donations entre vifs.

Quelle fin le projet poursuit-il en établissant la première restriction qui est de principe ?

L'exposé des motifs répond à cette question dans les termes suivants : "Il s'agit d'une règle générale, non expressément sanctionnée par le projet, mais qui constitue une indication pour les époux de ce que leur gestion doit être centrée sur les intérêts familiaux dont ils ont, tous deux, la charge et la responsabilité.

Une sanction indirecte résulte, toutefois, de la possibilité pour le conjoint de poursuivre une action en participation anticipée aux acquêts, entraînant séparation de biens pure et simple, sur base de l'article 23, sans préjudice d'ailleurs des règles du droit commun en matière de droits et devoirs respectifs des époux, telles que le recours au juge de paix ou au président du tribunal sur base des articles 218 et 221 du Code civil".

La ligne de conduite générale que le projet impose aux époux - gérer leurs biens respectifs au mieux des intérêts de la famille - n'est pas directement sanctionnée.

Le projet ne prévoit de sanctions que pour certains manquements bien déterminés, notamment :

1° la liquidation anticipée, lorsque le conjoint :
   a) manque gravement à ses obligations de subvenir aux besoins du ménage (article 23, b);
   b) gère inconsidérément ou dilapide ses biens et qu'il y a lieu de craindre que la participation ultérieure soit mise en péril (article 23, c);

.../...

2° la dérogation aux règles ordinaires de la liquidation, si elles entraînent une charge inéquitable provoquée par le fait que le conjoint a manqué gravement aux obligations concernant la contribution aux charges du ménage (article 25, a).

Il n'est pas souhaitable d'imposer aux époux une ligne de conduite qui ne soit pas directement sanctionnée. Les sanctions prévues par le projet paraissent suffisantes. Le § 1er, alinéa 2, de l'article 14 peut donc être omis.

\+

\+ +

La séparation de biens entraîne également la séparation des dettes des époux. Chacun des époux supporte les dettes qu'il a contractées, et les tiers ont pour seule garantie de leur créance, le patrimoine de l'époux contractant.

L'article 14, § 2, déroge à ce principe en disposant que "sans préjudice de l'article 203 du Code civil, chaque époux est tenu, à l'égard des tiers, des dettes contractées dans l'intérêt du ménage par lui-même ou par son conjoint lorsque celui-ci est insolvable".

Le projet réserve aux dettes contractées dans l'intérêt du ménage un statut particulier, non seulement dans le régime légal, mais aussi dans les régimes conventionnels. En effet, la même disposition que l'article 14, § 2, figure dans le régime de la séparation de biens (article 219). Dans le régime des biens

.../...

matrimoniaux (article 41) et dans le régime de communauté (article 125) les garanties en faveur des biens sont même renforcées.

Article 15.

Cet article détermine les restrictions auxquelles chacun des époux est soumis dans l'administration de son patrimoine.

La Zugewinngemeinschaft prévoit également des restrictions, mais elles ne correspondent pas à celles qui sont prévues dans le projet. Les restrictions du régime allemand consistent dans l'interdiction de disposer, sans le consentement du conjoint : a) de la totalité de son patrimoine (das Vermögen im ganzen, § 1365 BGB) ; b) des objets de ménage (Haushaltsgegenstände, § 1369, BGB).

Le BGB ne requiert pas le consentement du conjoint pour les donations entre vifs qui ne concernent ni la totalité du patrimoine, ni les objets du ménage. Mais le § 1375, Abs. 2, prévoit que l'actif final de l'époux donateur sera augmenté des donations qui ne sont justifiées ni par un devoir moral, ni par l'usage.

Le projet détermine avec plus de précision que le BGB allemand, les biens qu'un des époux ne peut ni aliéner, ni grever de droits réels, ni donner en location, sans le consentement de son conjoint.

.../..

Ces biens sont énumérés à l'article 15, § 1er, disposition qui correspond entièrement à l'article 156, lequel prévoit les mêmes restrictions concernant la gestion des biens propres des époux mariés sous le régime de communauté.

\+

\+ +

L'article 15, § 2, énumère les cas dans lesquels le consentement du conjoint n'est pas requis, étant donné la situation dans laquelle il se trouve (absence, interdiction, etc ...). Cette disposition correspond avec ce qui est prévu à l'article 45 (régime de biens matrimoniaux) et à l'article 156, alinéa 4 (régime de communauté).

Le § 2 gagnerait à être rédigé ainsi qu'il suit :

"§ 2. Les restrictions énumérées au § 1er ne sont pas applicables en cas d'absence de l'autre époux ou s'il est interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Elles ne s'appliquent pas davantage, si le conjoint a été condamné à une peine criminelle , encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace , pendant la durée de la peine. Toutefois, le § 1er est applicable pendant la période où le conjoint condamné se trouve en liberté en vertu d'un ordre de libération qui n'a pas été révoqué".

\+

\+ +

.../...

L'article 15, § 3, dispose qu'aucun des époux ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer à titre gratuit entre vifs de ses biens, si ce n'est dans les cas suivants :

a) pour les libéralités d'usage;

b) pour les libéralités justifiées par un devoir moral;

c) pour les libéralités effectuées en vue de l'établissement d'enfants communs ou d'enfants retenus par lui-même ou par son conjoint, d'un précédent mariage.

Cette disposition ressemble à l'article 156, alinéa 2, qui figure au régime de la communauté et est ainsi conçu :

"Un époux ne peut, sans ce même consentement, disposer entre vifs à titre gratuit de ses biens propres, si ce n'est pour les libéralités d'usage et pour l'établissement des enfants communs ou des enfants retenus par lui-même, ou par son conjoint, d'un précédent mariage".

L'article 15, § 3, et l'article 156, alinéa 2, concordent sauf que le premier fait état de "libéralités justifiées par un devoir moral", et que l'article 156 ne les mentionne pas.

Le régime des biens matrimoniaux prévoit un système différent :

1° la donation de biens propres ne requiert pas le consentement du conjoint (article 43) ;

.../...

2° la donation de biens matrimoniaux requiert toujours le consentement du conjoint. Donc également lorsqu'il s'agit de présents d'usage. Si le donataire est un enfant commun ou en enfant issu d'un précédent mariage, le tribunal peut, en cas de refus, accorder l'autorisation (article 46).

Le texte de l'article 15, § 3, serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Aucun des époux ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer à titre gratuit entre vifs de ses biens si ce n'est pour les libéralités d'usage ou justifiées par un devoir moral, et pour les libéralités faites en vue de l'établissement d'enfants communs ou d'enfants retenus par lui-même ou par son conjoint d'un précédent mariage".

\+

\+ \+

L'article 15, § 4, dispose que le tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale peut suppléer à l'assentiment du conjoint, si des motifs graves et précis le commandent.

Cette disposition concerne tant les actes à titre onéreux, visés au § ler, que les actes à titre gratuit, dont il est question au § 3. Dès lors, le tribunal peut, dans tous les cas où l'assentiment est requis, accorder celui-ci en la place du conjoint qui le refuse.

Dans les autres régimes, le système est quelque peu différent.

Dans le régime des biens matrimoniaux, en cas de refus du conjoint de donner son consentement, le tribunal peut accorder l'autorisation, pour autant que l'acte dont le bien matrimonial fait l'objet soit un acte à titre onéreux (article 45, alinéa 1er). Pour les actes à titre gratuit, toutefois, le tribunal n'est pas compétent, sauf lorsqu'il s'agit de donations à un enfant commun ou à un enfant d'un précédent mariage (article 46, alinéa 2)

Dans le régime de communauté, l'époux qui souhaite accomplir un acte nécessitant le consentement de son conjoint (article 156) ne dispose d'aucun recours judiciaire si ce dernier lui refuse le consentement. A cet égard, l'exposé des motifs observe qu'il a été estimé que, dans le régime de la communauté, les époux devraient régler entre eux leurs opinions divergentes. Dans le régime légal, "où l'aspect séparatiste est plus prononcé, la divergence d'opinion entre époux doit donner ouverture à un recours" (1).

.../...

---

(1) On lit dans l'avis L. 5604 donné par le Conseil d'Etat les 5 janvier et 5 février 1959 : "Dans le régime de la communauté ordinaire, aucun recours judiciaire n'est accordé à l'époux qui se heurte à un refus de consentement de son conjoint, tant en ce qui concerne l'aliénation de biens communs que l'aliénation de biens propres requérant le concours des deux époux (articles 134 et 138). Les auteurs du projet ont entendu restreindre l'intervention du juge dans la gestion d'un régime communautaire, par crainte d'aigrir les conflits qui pourraient surgir dans un ménage" (commentaire de l'article 134, in fine).

Il y a lieu d'observer que pour l'octroi du consentement l'article 15, § 4, du projet substitue le tribunal au conjoint. Le procédé est quelque peu inusité. Dans pareils cas,le tribunal a généralement compétence pour autoriser la personne à qui le consentement est refusé.

Il est proposé, en conséquence, de rédiger le § 4 comme suit :

"A défaut du consentement requis, le tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale peut, toutefois, donner son autorisation, si des motifs graves et précis le commandent".

\+

\+ +

L'article 15, § 5, frappe de nullité de plein droit les conventions visées aux §§ 1er et 3, qui ont été formées sans le consentement de l'autre époux ou, à son défaut, du tribunal.

La sanction des conventions qui ont été formées sans le consentement du conjoint ou sans l'autorisation du tribunal, n'est pas la même dans les différents régimes matrimoniaux:

a) dans le régime légal, la sanction est la nullité de plein droit;

b) dans le régime de biens matrimoniaux, la sanction est l'inopposabilité au conjoint (article 52);

.../...

c) le régime de la communauté prévoit aussi l'inopposabilité au conjoint (article 151, alinéa 1er).

Au sujet de la nullité de plein droit prévue au régime légal, l'exposé des motifs déclare :

> "Le § 5 stipule une sanction particulièrement grave, à savoir la nullité de plein droit des actes souscrits sans le consentement du conjoint, ou sans l'autorisation du tribunal. Il convenait de protéger au mieux la participation ultérieure des conjoints aux acquêts. Il y a tout lieu de penser qu'aux fins d'éviter des contestations, les notaires, chaque fois qu'il s'agira d'actes qui nécessitent leur intervention, feront en sorte que ceux-ci soient souscrits par les deux conjoints" (page 23).

Que faut-il entendre, dans le projet, par "nullité de plein droit" ?

Si le projet veut écarter par là l'intervention des tribunaux, il n'atteint pas son but. En effet, en cas de contestation, seuls les tribunaux sont compétents pour prononcer la nullité, personne ne pouvant être son propre juge (DE PAGE, I, 3e édition, n° 96, pages 143 et 144).

Par nullité de plein droit, le projet peut également viser la nullité la plus forte. En effet, il existe des nullités absolues et des nullités relatives.

.../...

Les premières touchent à l'ordre public, elles ne peuvent être couvertes; elles peuvent être invoquées par tout intéressé y compris donc pas le tiers avec qui l'époux a contracté (DE PAGE, op. cit., n° 97).

La nullité absolue ne paraît pas justifiée. En effet, le projet vise à la protection du conjoint dont le consentement n'a pas été sollicité ou qui l'a refusé. Sa protection est suffisamment assurée s'il dispose d'une action en nullité, qu'il lui est loisible d'exercer ou de ne pas exercer. Il s'agit donc d'une nullité relative.

Si l'on accepte la nullité relative, il y aurait lieu de rédiger le § 5 ainsi qu'il suit :

"Les actes visés aux §§ 1er et 3, qui ont été formés sans le consentement du conjoint ou sans l'autorisation du tribunal, peuvent, à la demande dudit conjoint, être déclarés nuls".

La sanction de la nullité se justifie dans la mesure où elle assure la protection de l'époux lésé et permet à celui-ci d'être rempli de tous ses droits à la fin du régime. Mais cette sanction ne se justifierait plus si elle allait au delà. C'est la raison pour laquelle il faut prévoir que l'action en nullité ne sera plus recevable ou que la poursuite de cette action pourra être arrêtée, si l'époux lésé est rempli de ses droits à la fin du régime, notamment par des offres réelles faites par le tiers mis en cause dans l'action.

.../...

Cela n'empêche évidemment pas que l'action puisse être intentée durant le mariage et, en ce cas, elle pourra être poursuivie sans qu'on doive attendre la fin du régime pour savoir si l'époux lésé sera rempli de ses droits, en dépit de l'acte annulable accompli par son conjoint.

Compte tenu de ces observations, il est suggéré d'ajouter un deuxième alinéa ainsi conçu au § 5 de l'article 15 proposé plus haut :

"L'action en nullité ne sera plus recevable ou ne pourra plus être poursuivie si, à la fin du régime, l'époux lésé est rempli de ses droits".

\+

\+ +

La section III s'intitule :

"De la liquidation du régime". Elle contient les articles 16 à 25.

C'est la section qui s'inspire le plus largement de la législation allemande de la Zugewinngemeinschaft.

Etant donné que l'article 16 parle du droit à la participation aux acquêts, sans plus, cette disposition devrait être précédée d'un article portant que "chaque époux participe aux acquêts de son conjoint de la manière indiquée ci-après".

.../...

Article 16.

L'alinéa 1er énumère les cas dans lesquels la participation aux acquêts devient exigible.

Par analogie avec l'article 53 du projet, relatif au régime des biens matrimoniaux, l'article 16 devrait commencer comme suit : "Le droit à la participation aux acquêts s'ouvre : 1° par le décès ... ".

Parmi les cas visés à l'article 16, le projet mentionne : "la décision définitive autorisant le divorce ou prononçant la séparation de corps".

Il y a deux sortes de divorce, comme il existe depuis la loi du 20 juillet 1962 deux sortes de séparation de corps.

Le divorce pour cause déterminée n'est acquis que lorsque le demandeur a signifié le jugement, dans les deux mois, à l'officier de l'état civil (article 266 du Code civil); une prescription semblable s'applique au divorce par consentement mutuel (article 294 du Code civil).

Les mêmes dispositions s'appliquent respectivement à la séparation de corps pour cause déterminée et à la séparation de corps par consentement mutuel (article 307 du Code civil).

La décision définitive autorisant le divorce ne dissout pas, par elle-même, le mariage. Quant au jugement prononçant la séparation de corps, il n'entraîne pas davantage, par lui-même, la séparation de corps.

.../...

Il n'est dès lors pas souhaitable de disposer que le droit à la participation aux acquêts devient exigible par la décision définitive. Il serait préférable de dire que ce droit s'ouvre par le divorce ou par la séparation de corps, sans plus, comme le prévoient les autres régimes du projet (articles 53 et 159) ainsi que le régime de la communauté légale (article 1441 du Code civil).

\+

\+ +

L'article 16, alinéa 2, dispose qu'"aucun des époux ne peut au cours du régime disposer de ce droit".

L'exposé des motifs souligne le caractère sui generis du droit à la participation aux acquêts dans les termes suivants :

> "Cet alinéa met en lumière le caractère particulier du droit à la participation aux acquêts qui -explicité dans les articles suivants - consiste en une simple créance d'un époux vis-à-vis de l'autre en raison de la plus-value acquise par leur patrimoine au cours du mariage.
>
> Cette créance n'est exigible que lorsque le régime a pris fin, qu'elle est établie et devenue liquide suivant les principes du droit commun. Il en résulte que c'est seulement alors que l'époux qui en bénéficie peut en disposer et que les tiers - par voie de conséquence - peuvent exercer leurs droits sur cette créance".

.../...

Le texte du deuxième alinéa de l'article 16 tend à interdire tout acte de disposition du droit à la participation aux acquêts, tant en faveur des tiers qu'en faveur de l'autre conjoint. Ce serait, en effet, modifier l'essence même du régime que de permettre à un époux de renoncer à sa créance éventuelle contre son conjoint. Il faut éviter aussi que des pressions soient exercées, durant le régime, par un époux sur l'autre pour déterminer ce dernier à consentir à cette renonciation au bénéfice de son conjoint.

Il importerait cependant de préciser dans le texte que l'interdiction porte sur l'acte de disposition entre vifs, car il n'y a pas de raison valable de prohiber l'acte de disposition à cause de mort. Si, par exemple, le mari prédécédé a légué à un tiers, en respectant les règles de la réserve successorale, son droit éventuel à la participation aux acquêts, on ne voit pas pourquoi cet acte devrait être interdit, alors que tout autre acte de disposition à cause de mort serait licite dans les mêmes conditions.

L'expression "au cours du régime" employée par l'article 16, alinéa 2, sous-entend que les futurs époux conservent la faculté de régler leurs droits comme ils l'entendent par contrat de mariage et qu'en conséquence, ils pourront disposer de cette manière en faveur du conjoint de leur droit éventuel à la participation aux acquêts, alors que pareil acte de disposition serait interdit après la célébration du mariage.

.../...

Compte tenu des considérations qui précèdent, il est proposé de rédiger le deuxième alinéa de l'article 16 en ces termes :

"Aucun des époux ne peut, au cours du régime, disposer entre vifs de ce droit".

Articles 17, 18 et 19.

Ces articles contiennent les principes de base de la liquidation du régime. Ils sont en grande partie empruntés au régime allemand de la Zugewinngemeinschaft.

A. Règles générales de la liquidation (article 17).

Première règle : on établit le bilan de l'actif initial et de l'actif final de chacun des époux : l'excédent de l'actif final sur l'actif initial constitue l'acquêt (article 17, alinéa 1er).

Deuxième règle : les acquêts des deux époux sont comparés. S'ils sont égaux, il n'y a pas de droit de participation aux acquêts. S'ils sont inégaux, l'époux dont l'acquêt est le plus réduit a un droit de participation à l'acquêt de son conjoint. Ce droit, qui se matérialise dans une simple créance, s'élève à la moitié de la différence entre les acquêts des deux époux (article 17, alinéa 2).

.../...

Exemple :

Epoux A		Epoux B
Actif initial	20.000	10.000
Actif final	60.000	20.000
Acquêt	40.000	10.000

Créance de B contre A, d'un montant de :

$$40.000 - 10.000 = \frac{30.000}{2} = 15.000 \text{ francs.}$$

Dans ce système, l'époux créancier n'est jamais tenu des dettes de son conjoint.

Troisième règle : la créance du chef de la participation aux acquêts est limitée au montant de l'actif qui, déduction faite des dettes, est disponible au moment où le régime prend fin (article 17, alinéa 3).

Cette règle vise à protéger les créanciers ordinaires. Elle s'appliquera notamment lorsque des donations devront être imputées (voyez plus loin).

.../...

Exemple :

Epoux A				Epoux B	
Actif initial :			0	Actif initial :	10.000
Actif final :				Actif final :	10.000
Actif	20.000			Acquêt :	0
Passif	15.000				
net :		5.000			
donation		10.000			
total :		15.000			
Acquêt			15.000		

(Créance de B contre A : $\frac{15.000}{2}$ = 7.500 francs.

La créance de B ne pourra être exercée qu'à concurrence de l'actif final net, c'est-à-dire 5.000 francs.

\+

\+ \+

En ce qui concerne le texte des deux premiers alinéas de l'article 17, la rédaction suivante est proposée :

"Les acquêts d'un époux sont constitués par l'excédent de valeur de l'actif final sur l'actif initial, conformément aux règles déterminées aux articles suivants.

Si les acquêts d'un époux dépassent ceux de son conjoint, ce dernier a droit à la moitié de la différence".

B. Composition de l'actif initial et moment de son estimation (article 18).

Par actif initial, il y a lieu d'entendre :

- les biens de l'époux au moment de son mariage (1);
- les biens acquis par l'époux à titre de succession ou de donation au cours du mariage (1).

Le passif est soustrait de l'actif, l'actif initial ne pouvant toutefois être négatif. Une situation passive est fictivement considérée comme égale à zéro.

Exemple.

Epoux A		Epoux B	
Actif initial :		Actif initial :	10.000
Actif : 20.000		Actif final :	20.000
Passif: 30.000		Acquêt :	10.000
A prendre en considération :	0		
Actif final :			
Actif : 10.000			
Passif: 10.000			
A prendre en considération :	0		

Créance de A contre B, d'un montant de $\frac{10.000}{2}$ = 5.000 francs.

Conséquences de ces règles.

Au cours du régime matrimonial, l'époux A a pu réduire sa dette de 30.000 à 10.000 francs. Il n'en est pas tenu compte dans le calcul de sa créance contre B, bien que ces 20.000 francs aient été amortis par des acquêts.

Comme l'écrit très justement Beitzke c'est là une dérogation au principe de base de la Zugewinngemeinschaft puisqu'un époux reste ainsi écarté de la participation aux acquêts que son conjoint a affectés à l'amortissement de sa dette (Familienrecht, 8e édit., p. 75).

L'actif initial dont il est tenu compte à la liquidation ne peut cependant être négatif, puisque dans cette hypothèse l'époux créancier obtiendrait une créance trop importante.

Exemple .

Epoux A.		Epoux B.	
Actif initial :		Actif initial	: 10.000
Actif	: 20.000	Actif final	: 10.000
Passif	: 30.000	Acquêt	0
A prendre en considération			
- 10.000			
Actif final : 20.000			
Acquêt : 30.000			

Créance de B contre A, d'un montant de $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 francs.

On observe que ce calcul aurait pour conséquence que la plus grande partie de l'actif final de A serait absorbée par la créance de B.

Calcul au cas où l'actif initial augmente par voie de succession ou de donation.

L'actif initial est augmenté des biens acquis à titre de succession ou de donation au cours du mariage, déduction faite des charges et obligations qui les grèvent (article 18, alinéa 2).

Une difficulté surgit lorsque la situation patrimoniale d'un conjoint était passive au moment du mariage.

Exemple.

Epoux A.

Actif initial :
Actif : 10.000
Passif: 15.000
A prendre en considération:0
Succession : 10.000
Actif initial total : 10.000
Actif final : 20.000
Acquêt : 10.000
Créance de B contre A, d'un montant de
10.000 / 2 = 5.000 francs.

Epoux B.

Actif initial : 10.000
Actif final : 10.000
Acquêt : 0

On objecte à ce mode de calcul qu'il avantage A. Si A avait possédé au moment de son mariage l'avoir qui lui est ultérieurement échu à titre de succession, l'acquêt, et par voie de conséquence la créance de B, auraient été plus importants.

Dès lors, d'aucuns soutiennent qu'il n'y a pas lieu de distinguer deux parties dans la masse qui constitue l'actif initial, et font le calcul suivant :

Exemple .

Epoux A.

Actif initial :
Actif : 10.000
Passif : 15.000
- 5.000
Succession 10.000

A prendre en considération : 5.000
Actif final : 20.000
Acquêt : 15.000

Créance de B contre A, d'un montant de
15.000 / 2 = 7.500 francs.

Epoux B.

Actif initial : 10.000
Actif final : 10.000
Acquêt : 0

En Allemagne, il y a divergence de vues quant au mode de calcul qui doit l'emporter dans le cas litigieux. Selon Soergel-Siebert, c'est le premier mode de calcul qui répond à l'intention du législateur (Bürgerlides Gezetsbuch, IV, Familienrecht, 1963, § 1374, n°16, p. 113). Bärmann (loc. cit. p. 169) et d'autres défendent le second.

Le texte de l'article 18 du projet est à peu près identique à celui du § 1374, Abs. 2, du BGB. Il dispose que l'actif initial est augmenté des biens acquis à titre de succession ou de donation.

Des deux modes de calcul, c'est le premier qui semble le mieux s'intégrer dans le système du projet, les mots "l'actif initial est augmenté" laissant supposer qu'aucune compensation n'est permise entre l'actif initial d'une part, et les biens acquis à titre de succession ou de donation d'autre part. Le mot "augmenté" semble également indiquer qu'une succession ou une donation n'est jamais prise en considération pour moins de zéro.

En revanche, si l'on applique le deuxième mode de calcul, une succession passive peut être prise en considération, puisqu'elle passera en compensation avec l'actif initial.

La version néerlandaise de l'article 18 doit être scindée en deux alinéas, afin qu'il y ait concordance avec la version française.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le deuxième alinéa de l'article 18 devrair être rédigé dans ces termes :

"L'actif ainsi calculé est augmenté des biens acquis à titre de succession ou de donation au cours du mariage et évalués au jour de leur acquisition, déduction faite des charges et obligations qui les grèvent, sans que celles-ci puissent dépasser l'actif".

Si, contrairement à ce que laisse présumer le texte du projet, le Gouvernement est partisan du deuxième mode de calcul, l'article 18 devrait être modifié en conséquence.

Moment auquel l'actif initial doit être évalué.

Les biens que les époux ont apportés à leur mariage sont évalués suivant leur valeur au jour du mariage.

Les biens acquis par les époux au cours du mariage, à titre de succession ou de donation, sont évalués suivant leur valeur au jour de l'acquisition.

Lorsque les biens augmentent en valeur au cours du mariage, il y a acquêt. En effet, la valeur de l'actif final est déterminée au moment où le régime prend fin.

Ainsi, par exemple, si un des époux possédait, à son mariage, un immeuble de 100.000 francs et que ce même immeuble ait une valeur de 500.000 francs à la liquidation, il y a un acquêt de 400.000 francs . Si l'immeuble que l'autre époux possédait au début du mariage n'a pas augmenté en valeur , ce dernier participera à l'acquêt à concurrence de $\frac{400.000}{2}$ = 200.000 francs (1).

On ne trouve rien de semblable, ni dans le régime légal du Code civil, ni dans la communauté réduite aux acquêts. Chacun des époux y conserve les immeubles qu'il a apportés, avec l'éventuelle plus-value qu'ils pourraient avoir enregistrée.

Sans doute, dans le nouveau régime l'époux propriétaire conservera-t-il son bien, mais il devra partager la plus-value avec son conjoint.

Outre la plus-value normale due à la conjoncture économique et à des facteurs en rapport direct avec le bien (par exemple, sa situation), d'autres plus-values peuvent intervenir, qui sont la conséquence de la dépréciation de la monnaie. Les auteurs allemands appellent celles-ci "Unechte Wertsteigerungen".

.../...

---

(1) Dans l'hypothèse où les époux ne possèdent pas d'autres biens.

La législation allemande n'a rien prévu pour le cas où un acquêt serait la conséquence de la dépréciation de la monnaie. Toutefois, l'époux débiteur pourra invoquer une règle générale selon laquelle, en cas d'injustice flagrante, le paiement peut être refusé (Soergel-Siebert, op. cit. § 1376, n°14, p. 117, et § 1381, n°15, p.129; Bärman, loc. cit.,p. 177).

Le projet ne contient pas davantage de règle spéciale pour le cas où l'acquêt serait dû à une dépréciation monétaire. Cependant, à l'exemple de la loi allemande, l'article 25 dispose que le tribunal de première instance peut déroger aux règles prévues pour la liquidation "si celles-ci entraînent une charge inéquitable".

C. Composition de l'actif final et moment de son évaluation (article 19).

L'acte final est composé de l'actif et du passif que l'époux possède au moment où le régime prend fin.

En ce qui concerne le passif, la loi allemande prévoit qu'il ne sera soustrait qu'à concurrence de l'actif. Cela veut dire qu'en principe l'actif final ne peut pas être négatif. La même règle s'applique, comme on sait, à l'actif initial.

/

Contrairement à la loi allemande, le projet ne dispose pas que les dettes ne peuvent être soustraites qu'à concurrence de l'actif.

Quelle est la conséquence d'un solde négatif lors du calcul des acquêts d'un des époux ?

Exemple.

I. Régime dans lequel l'actif final négatif n'est pas pris en considération (régime allemand) :

Epoux A.		Epoux B.	
Actif initial :	10.000	Actif initial :	20.000
Actif final :		Actif final :	40.000
actif : 30.000		Acquêt :	20.000
passif : 50.000			
	0		
Acquêt	0		

A possède une créance contre B, d'un montant de

$\frac{20.000}{2}$ = 10.000 francs.

II. Régime dans lequel l'actif final négatif est pris en considération :

Epoux A.		Epoux B.	
Actif initial :	10.000	Actif initial :	20.000
Actif final :		Actif final :	40.000
actif : 30.000		Acquêt :	20.000
passif : 50.000			
	- 20.000		
Acquêt :	- 10.000 francs.		

Quelle est la part de A dans l'acquêt de B ? L'article 17, alinéa 2 du projet dispose que "si les acquêts d'un époux dépassent ceux de son conjoint, ce dernier a droit à la moitié de l'excédent à titre de participation".

L'application de ce texte à l'exemple donné ci-dessus aboutit au résultat suivant : B a un acquêt qui dépasse de 30.000 francs celui de A (différence entre + 20.000 et - 10.000 francs). En conséquence, A possède une créance contre B de $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 francs.

Le législateur allemand a voulu éviter cet état de choses en disposant que l'actif final ne peut être négatif.

Le deuxième exemple démontre que, lorsqu'un actif final négatif est pris en considération, le conjoint qui possède un acquêt s'expose à être ruiné. C'est pourquoi il est préférable, comme dans le régime allemand, de considérer l'actif final négatif comme étant égal à zéro. Le texte proposé ci-après tient compte de cette observation.

Augmentation fictive de l'actif final.

L'actif final d'un époux doit être augmenté du montant :

1° des donations nulles;

2° des aliénations nulles.

Ces donations et aliénations dont il est question sont celles que vise l'article 15, §§ 1er à 4.

La donation ou l'aliénation effectuées sans le consentement du conjoint entraînent donc une double sanction: 1° la nullité (article 15, § 5); 2° l'augmentation fictive du patrimoine du conjoint intéressé. Les deux sanctions ne peuvent être cumulées. En effet, lorsque l'autre époux a fait prononcer la nullité et que le bien est rentré dans le patrimoine du conjoint intéressé, il n'y a plus de raison de procéder à une augmentation fictive de ce patrimoine .

Exemples d'augmentation fictive.

I.

Epoux A.			Epoux B.	
Actif initial :		10.000	Actif initial :	0
Actif final :	20.000		Actif final :	10.000
Donation à prendre en considération:	20.000		Acquêt :	10.000
	20.000			
Acquêt		30.000		

B possède une créance contre A de

$30.000 - 10.000 = \frac{20.000}{2}$ = 10.000 francs.

.../...

II. Epoux A. Epoux B.

Actif initial :		0	Actif initial :		0
Actif final :			Actif final :		0
actif :	12.000				
passif :	18.000				
	- 6.000				
Donation à prendre en considération		24.000			
reste :		18.000			
Acquêt :		18.000			

B possède une créance contre A de

$\frac{18.000}{2}$ = 9.000 francs.

Toutefois B ne pourra exercer cette créance, l'actif final étant déficitaire (article 17, alinéa 3, du projet).

\+

\+ \+

L'article 19, § 1er, gagnerait à être rédigé ainsi qu'il suit :

"Article 19.

§ 1er. L'actif final est composé des biens de toute nature possédés par chacun des époux au jour de la cessation du régime et évalués à cette date. Cet actif est diminué des charges et obligations qui grèvent les biens, sans que ces charges et obligations puissent dépasser l'actif.

L'actif ainsi calculé est augmenté :

1° du montant des biens qu'un des époux a aliénés sans le consentement de son conjoint, alors qu'il était requis en vertu de l'article 15, § 1er, ou sans l'autorisation du tribunal;

2° du montant qui correspond à la moins-value subie par des biens qui ont été grevés de droits réels sans le consentement du conjoint, alors qu'il était requis en vertu de l'article 15, § 1er, ou sans l'autorisation du tribunal;

3° du montant des donations faites par chacun des époux au cours du mariage, sans le consentement de son conjoint ou l'autorisation du tribunal, et qui n'étaient pas justifiées selon l'article 15, § 3 ".

La disposition sous le 2° ne figure pas au projet. Aux termes de celui-ci, le bien grevé de droits réels doit être fictivement ajouté à l'actif final, en tenant compte de sa valeur au jour de l'établissement du droit réel (article 19, § 1er, alinéa 2).

Une telle disposition ne paraît pas être conforme à la réalité juridique. En effet, le bien grevé d'un droit réel continue de faire partie du patrimoine du propriétaire. Lorsqu'un immeuble est grevé d'une hypothèque, il demeure la propriété de celui qui a consenti l'hypothèque.

.../...

Ce bien appartient donc à la catégorie de ceux qui sont réellement disponibles à la fin du régime matrimonial et doit être évalué d'après la valeur qu'il possède à ce moment-là.

Lorsque le bien a subi une moins-value (par exemple une propriété grevée d'une servitude), un montant correspondant à la moins-value sera ajouté à l'actif final.

A quel moment faut-il déterminer la moins-value ? Le bien étant évalué au jour de la cessation du régime, la moins-value devra également être déterminée à cette date. En d'autres mots, on évaluera le bien comme s'il n'était pas grevé d'un droit réel.

Suite à la proposition de remplacer a et b par 1° , 2° et 3°, l'article 19, § 1er, alinéa 2, devrait être rédigé ainsi qu'il suit :

"Ne sont toutefois ajoutés à l'actif final que les biens qui, dans les dix années qui précèdent la dissolution du régime, ont fait l'objet d'un acte de disposition tel que prévu aux 1° et 3° de l'alinéa 1er. La valeur de ces biens est fixée au jour de leur aliénation.

Le montant visé au 2° n'est ajouté à l'actif final que pour autant que les biens grevés de droits réels l'aient été dans les dix années qui précèdent la dissolution du régime".

.../...

Délai de prescription relatif aux augmentations fictives de l'actif final.

Seuls les biens qui, dans les dix dernières années du régime, ont été donnés, aliénés ou grevés de droits réels de manière non valable , entrent en considération pour l'augmentation fictive de l'actif final.

La durée du régime matrimonial sera divisée en deux périodes : 1° les dix dernières années; 2° les autres années jusqu'à la conclusion du mariage.

Il n'est pas tenu compte des actes juridiques accomplis sans le consentement du conjoint pendant la période désignée sous le 2°.

La législation allemande contient une disposition similaire (§ 1375, Abs. 3 BGB). Selon la doctrine , ce délai de prescription est prévu parce que l'administration de la preuve d'actes juridiques accomplis plus de dix ans avant la cessation du régime est, en général, difficile (Soergel-Siebert, op. cit. § 1375, n° 15, p.115).

Moment auquel les biens qui composent l'actif final doivent être évalués.

1. Les biens existant à la cessation du régime sont évalués au moment où le régime prend fin (article 19, § 1er, alinéa 1er, du projet).

.../...

2. Les biens qui doivent être ajoutés fictivement à l'actif final, sont évalués au jour de leur aliénation (article 19, § 1er, deuxième alinéa, du projet).

3. En cas de divorce, de séparation de corps ou de participation anticipée aux acquêts, l'actif final est évalué au jour de la demande (article 19, § 2, du projet).

Toutes ces dispositions correspondent avec ce que la législation allemande prévoit en cette matière.

Lorsqu'il y a procès en divorce, en séparation de corps ou en dissolution anticipée du régime matrimonial, l'évaluation se fera au jour de la demande et non pas à la date à laquelle le régime prend fin. "Il serait dangereux, observe l'exposé des motifs, d'attendre le partage pour fixer la consistance du patrimoine".

\+

\+ \+

Il est proposé de rédiger l'article 19, § 2, ainsi qu'il suit :

"§ 2. En cas de divorce, de séparation de corps ou de participation anticipée aux acquêts, la date de la demande est prise en considération pour la détermination et l'évaluation de l'actif final".

C'est à tort qu'il est dit au projet : "... le montant des acquêts est évalué au jour de la demande". Par

.../...

acquêts, on entend l'excédent de l'actif final sur l'actif initial. Ce n'est pas cet excédent qui doit être évalué, étant donné qu'il est le résultat de la comparaison entre l'actif initial et l'actif final.

"Le jour de la demande" dont question au § 2 doit-il être considéré comme le point de départ du délai de dix années visé au § 1er ? Dans l'affirmative, les dix dernières années devraient être calculées, non pas à partir de la dissolution du régime, mais à partir de l'introduction de la demande en divorce, en séparation de corps ou en participation anticipée aux acquêts. Plusieurs années pouvant s'écouler entre l'introduction de la demande et la dissolution du régime, le point de départ a une grande importance.

Il y a lieu d'admettre, en principe, que le délai prévu à l'article 19, § 1er, est un délai qui couvre les dix années antérieures à la dissolution du régime.

Il serait plus prudent de fixer le point de départ du délai de dix ans au jour de la demande, comme le § 2 le prévoit pour la composition et l'évaluation de l'actif final.

Si cette suggestion est adoptée, le § 2 devrait être complété par un deuxième alinéa rédigé dans les termes suivants :

"Le délai de dix ans prévu au § 1er est celui qui précède cette date".

+

+ +

.../...

Il y a dans la législation allemande une disposition qu'il serait souhaitable d'inscrire dans le projet. Il s'agit de la règle selon laquelle, à la fin du régime, chaque époux a l'obligation d'éclairer son conjoint sur la composition de son patrimoine (§ 1379, BGB, Auskunftspflicht).

Pareille obligation est logique dans un système qui comporte une participation aux acquêts. Comment, en effet, les époux pourraient-ils se rendre compte qu'ils possèdent une créance, s'ils ne connaissent pas les éléments constitutifs du patrimoine de leur conjoint ?

D'autre part, pour sauvegarder les droits des époux créanciers et les mettre à même d'établir la consistance de l'avoir de leur conjoint, il faudrait permettre l'apposition des scellés comme en matière de succession (article 909 Code de procédure civile).

Compte tenu de ces observations, il est proposé d'ajouter à l'article 19, un § 3 ainsi conçu :

"§ 3. A la fin du régime, les époux sont tenus de se donner tous renseignements nécessaires à l'établissement de la créance éventuelle résultant de la liquidation du régime. Ils peuvent requérir l'apposition des scellés comme en matière de succession".

Article 20.

Cette disposition concerne le droit de la preuve.

.../...

Dans le régime de la participation aux acquêts, il convient de distinguer deux aspects du droit de la preuve.

Le premier aspect se résume dans la question : lequel des deux époux est le propriétaire d'un certain bien ?

Le second, qui suppose qu'il ait été répondu à la question précédente, en soulève une nouvelle : ce bien appartient-il à l'actif initial ou à l'actif final de l'époux ?

L'article 20 ne règle que le premier aspect. Sa solution correspond exactement à celle que l'article 221 prévoit pour le régime de la séparation de biens.

L'article 221 règle le droit de la preuve entre époux, ainsi qu'entre les époux et les tiers. L'article 20 ne règle le droit de la preuve qu'entre les époux. Les relations entre les époux et les tiers sont réglés dans l'article 13, § 2.

Le projet est muet quant au second aspect du droit de la preuve. Il en va autrement dans la législation allemande, qui dispose notamment qu'à défaut d'inventaire, l'actif final est réputé être acquêt (§ 1377, Abs. 3).

.../...

Est-il souhaitable d'insérer une disposition semblable dans le projet ?

La chose paraît superflue si l'on raisonne comme suit. Lorsque le régime prend fin, tout ce qu'un époux possède appartient à son actif final. Cet actif est actuel et peut faire l'objet d'un inventaire.

L'actif initial par contre n'étant pas actuel, ne peut plus être inventorié. Sa composition devra donc être prouvée. Or, un bien ne peut être considéré comme faisant partie de l'actif initial, si la preuve n'en est pas apportée. Toutefois, comme il continue d'appartenir à l'actif final, il y figurera comme acquêt.

Article 21.

Cet article détermine le délai de prescription du droit à la participation aux acquêts.

Pourquoi un délai de prescription ? Parce que contrairement à ce qui se passe dans les autres régimes, les époux ne deviennent pas co-propriétaires. Il ne naît qu'une créance ordinaire d'un conjoint à l'égard de l'autre.

.../...

Aux termes de l'article 21, le délai "commence à courir à partir du moment où le droit à la participation aux acquêts s'est ouvert dans les conditions reprises à l'article 16".

Aux termes de l'article 16, le droit à la participation aux acquêts s'ouvre dans quatre cas : 1° décès; 2° divorce et séparation de corps; 3° participation anticipée; 4° abandon conventionnel du régime.

Ce n'est que dans le cas du décès d'un des époux, ou en cas de divorce, que le mariage est dissous. Dans tous les autres cas énumérés à l'article 16, le mariage subsiste.

L'article 2253 du Code civil dispose que la prescription ne court pas entre époux. Le projet semble en contradiction avec cet article, lorsqu'il fait courir la prescription triennale à partir du moment où le régime prend fin, indépendamment du fait que le mariage est dissous ou continue de subsister.

L'article 2253 est inspiré par des raisons d'ordre moral : éviter d'aigrir les rapports entre époux, même s'ils sont séparés de corps.

Ces raisons restent valables en ce qui concerne le droit à la participation aux acquêts. Le délai de prescription de ce droit doit donc être suspendu tant que dure le mariage. C'est la raison pour laquelle il est proposé de rédiger l'article 21 comme suit :

.../...

"Article 21.-

Le droit à la participation aux acquêts se prescrit par trois ans. Le délai commence à courir à dater de la fin du mariage".

Article 22.

Cet article est relatif aux donations entre époux.

Il va de soi que cette disposition ne porte aucune atteinte à la règle inscrite dans l'article 16, alinéa 2, du projet, suivant laquelle aucun des époux ne peut, au cours du régime, disposer entre vifs de son droit à la participation aux acquêts.

Des règles particulières s'appliquent, à la cessation du régime, pour le calcul des acquêts :

- en ce qui concerne l'époux donataire : la donation est imputée sur la participation aux acquêts du conjoint, à laquelle l'époux donataire a droit (article 22, alinéa 1er);
- en ce qui concerne l'époux donateur : la donation est ajoutée à ses acquêts (article 22, alinéa 2).

L'article 22 correspond au § 1380, BGB.

.../...

Exemple.

Epoux A.			Epoux B.		
Actif initial	:	10.000	Actif initial	:	0
Actif final	:	20.000	Donation de A	:	10.000
Acquêt	:	10.000	Actif final	:	10.000
Donation à B	:	10.000	Acquêt	:	0
Acquêt	:	20.000			

Créance de B contre A, à concurrence de $\frac{20.000}{2}$ = 10.000 francs, sur lesquels doit être imputée la donation de 10.000 francs. La créance de B est donc égale à zéro.

L'on observera que le montant de la donation figure trois fois dans le calcul, à savoir : 1) la donation est ajoutée à l'acquêt de A, afin de rétablir le patrimoine de A dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'y avait pas eu de donation: 2) la donation est ajoutée à l'actif initial de B, en application de l'article 18, alinéa 2, du projet; 3) enfin, la donation est imputée sur la participation de B aux acquêts de A. La donation est censée avoir été faite au titre d'avance sur cette participation.

En ce qui concerne le troisième point, l'on se référera aux règles similaires en matière de droit successoral. Toutes les donations sont sujettes à rapport, sauf si elles ont été faites expressément par préciput et hors part ou avec dispense du rapport (article 843 du Code civil).

Le projet prévoit également que l'époux donateur peut dispenser l'époux donataire de l'obligation d'imputer la donation sur sa participation aux acquêts, à la condition qu'il y ait stipulation expresse (article 22, alinéa 1er).

.../...

S'il y avait pareille stipulation dans le cas d'espèce précité, l'époux B pourrait réclamer 10.000 francs.

L'imputation suppose que l'époux donataire obtienne une participation aux acquêts du donateur. Si tel n'est pas le cas, il conserve néanmoins la donation.

Exemple .

Epoux A.		Epoux B.	
Actif initial	: 10.000	Actif initial	: 0
Actif final	: 20.000	Donation de A	: 10.000
Acquêt	: 10.000	Actif final	: 30.000
Donation à B	: 10.000	Acquêt	: 20.000
Acquêt	: 20.000		

Moment auquel la valeur de la donation est déterminée.

Aux termes de l'article 22, alinéa 2, la valeur des choses à imputer est déterminée au moment de l'acte de disposition. Cette règle s'applique tant à l'imputation sur la participation qui revient au donateur, qu'à l'adjonction du don aux acquêts du donateur.

.../...

Le même moment doit aussi être pris en considération pour l'adjonction du don à l'actif initial du conjoint donataire (article 18, alinéa 2).

Article 23.

Cet article prévoit trois cas dans lesquels le tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale peut accorder la participation anticipée aux acquêts à la requête d'un des époux. La participation anticipée entraîne la séparation de biens à dater du jugement la prononçant (article 23, alinéa 2).

Premier cas : séparation de fait ou séparation autorisée par justice en application de l'article 221 du Code civil.

Le projet ne marque pas assez nettement que, pour justifier la demande, la séparation de fait doit être due à la faute du conjoint défendeur. D'autre part, alors qu'en application de l'article 221 du Code civil le juge autorise la suspension du devoir de cohabitation en faveur d'un époux en raison du fait que le conjoint de ce dernier a manqué gravement à ses devoirs, le texte de l'article 23 paraît donner à n'importe lequel des époux le droit d'intenter l'action. Il n'est certainement pas entré dans les intentions du Gouvernement de permettre à l'époux coupable de solliciter du tribunal la participation anticipée aux acquêts.

.../...

Compte tenu de ces considérations, le texte suivant est proposé pour le a de l'article 23 :

"1° en cas de séparation de fait due à la faute du conjoint ou en cas de suspension du devoir de cohabitation autorisée par le juge en faveur de l'époux demandeur, en application de l'article 221 du Code civil;".

Deuxième cas : le conjoint manque gravement à ses obligations de subvenir aux besoins du ménage.

Aux termes de l'article 218, alinéa 1er, du Code civil, chaque époux contribue aux charges du ménage selon ses facultés et son état. Tout manquement à cette obligation pourra donc, outre les mesures qui peuvent être prises par le juge de paix (article 218, alinéa 2, du Code civil) ou éventuellement par le président du tribunal de première instance (article 221, § 1er, du Code civil), être sanctionné par une liquidation anticipée du régime.

Selon le code allemand, le manquement ne peut pas être passager. La liquidation anticipée ne sera accordée que lorsqu'il peut être admis que l'époux coupable négligera également ses devoirs (wirtschaftliche Verpflichtungen) dans l'avenir (§ 1386, Abs. 1).

.../...

Troisième cas : le conjoint gère inconsidérément ou dilapide ses biens et il y a lieu de craindre que la participation ultérieure soit mise en péril.

Deux conditions sont requises :

1° une mauvaise gestion des biens;

2° la mise en péril de la liquidation normale.

Dans le régime des biens matrimoniaux et dans celui de la communauté, la première condition n'est pas requise pour demander la séparation de biens. En effet, l'article 222 du projet dispose que "la séparation de biens peut être poursuivie par un seul des époux lorsqu'il y a lieu de craindre que sa part dans les biens communs ou dans les biens matrimoniaux ne soit compromise". Concernant l'article 222, l'exposé des motifs déclare expressément que "la preuve de la faute du conjoint dans la gestion, soit des biens communs, soit des biens matrimoniaux, n'est plus exigée, suivant d'ailleurs en cela la tendance de la doctrine actuelle".

Le code allemand, comme le projet, requiert ces deux conditions (§ 1386, Abs. 2).

Le Gouvernement aura à se demander s'il ne serait pas souhaitable de s'inspirer de l'article 222 précité pour régler le cas envisagé par l'article 23, c , en rédigeant cette dernière disposition comme suit :

"3° lorsqu'il y a lieu de craindre que la participation ultérieure ne soit compromise".

\+

\+ \+

.../...

Faut-il que l'époux qui introduit la demande en participation anticipée, soit appelé à participer aux acquêts de son conjoint ?

Cette participation n'est requise dans aucun des trois cas. Au contraire, il est possible que l'époux demandeur veuille empêcher que son conjoint ne participe à ses propres acquêts (Soergel-Siebert, o.c. § 1385, n°13, p. 140, et § 1386, n°16, p. 142).

En effet, la liquidation du régime entraîne une comparaison entre les acquêts des deux époux, et elle a pour effet que l'époux dont l'acquêt est le plus important devient le débiteur de son conjoint . Lorsqu'un des époux est dépensier, l'autre économe, c'est ce dernier qui risque fort de devenir débiteur.

Exemple.

Mari.		Femme.	
Actif initial	: 20.000	Actif initial	: 20.000
Actif final	:	Actif final	: 50.000
Actif :	150.000	Acquêt	: 30.000
Passif :	200.000		
Acquêt :	0		

Le mari a une créance contre sa femme à concurrence de $\frac{30.000}{2}$ = 15.000 francs.

.../...

Avant qu'on en arrive là, la femme doit avoir la possibilité de mettre fin au régime, afin d'empêcher que le mari ne puisse réclamer la moitié de ses acquêts. Toutefois, selon le projet la femme ne saurait y parvenir (article 23, c), lorsque son mari n'est pas coupable de mauvaise gestion de son propre patrimoine.

Enfin, il y a lieu d'observer que si la séparation de biens prend cours au jour du jugement ou de l'arrêt définitif, la date d'introduction de la demande en participation anticipée est déterminante pour la composition des actifs finals et pour l'évaluation de ceux-ci en vue de la liquidation (article 19, § 2).

Article 24.

Cet article prévoit la possibilité, pour l'époux qui estime être appelé à participer aux acquêts de son conjoint, de réclamer une sûreté garantissant son droit. Il est requis: 1° qu'un litige soit pendant entre les deux époux, visant à l'obtention de la participation anticipée aux acquêts, de l'annulation du mariage, du divorce ou de la séparation de corps; 2° que par suite du comportement du conjoint, il y a lieu de craindre que la participation aux acquêts ne soit compromise.

Cette disposition est la reproduction quasi littérale du § 1389 du BGB.

.../...

Dans les régimes à option du projet, on ne trouve pas de disposition semblable ; à peine trouve-t-on dans la loi hypothécaire, les dispositions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée, dispositions qui sont maintenues , tout au moins provisoirement (voyez exposé des motifs,pp. 95 et 96) (1).

On ne peut perdre de vue non plus les articles 221 et 268 du Code civil. Ces dispositions, en effet, permettront dans certains cas d'atteindre les fins que l'article 24 du projet entend réaliser.

Selon ce dernier article, c'est le tribunal saisi de l'action en participation anticipée aux acquêts, en divorce ou en séparation de corps ou en annulation de mariage , qui est compétent pour ordonner la fourniture des sûretés. Dans un souci de célérité, il vaudrait mieux s'inspirer de l'article 268 du Code civil et confier cette compétence au président du tribunal saisi de l'action, qui statuera en référé.

D'autre part, il n'est pas nécessaire de mentionner expressément la caution puisqu'elle est comprise dans les garanties personnelles. Enfin, étant donné que la séparation de corps entraîne automatiquement la séparation de biens (article 311 Code civil), il est inutile de prévoir le cas d'une action en séparation de corps et de biens.

.../...

(1) De Page fait observer que l'hypothèque légale est insuffisante, étant donné qu'elle suppose que le mari possède des immeubles. Il se réfère à une disposition semblable à celle du § 1389 du BGB (X , n°462, p.482 et note 4).

Compte tenu de ces observations, il est proposé de rédiger l'article 24 en ces termes :

"Quand une action en participation anticipée aux acquêts ou en annulation de mariage, en divorce ou en séparation de corps est introduite, le président du tribunal saisi de l'action, statuant en référé, peut, à la demande de l'un des époux, ordonner la fourniture d'une garantie personnelle ou réelle, lorsque le comportement de l'autre époux permet de craindre que ses droits à la participation future aux acquêts soient compromis".

Article 25.

Cet article se compose de deux alinéas.

L'alinéa 1er règle une question de compétence. Le tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale statue sur tous les litiges survenant à l'occasion de la liquidation du régime (cfr article 23).

\+

\+ \+

Au lieu de fixer une compétence territoriale spéciale pour les litiges qui se rattachent à la liquidation du régime, il serait préférable d'omettre l'alinéa 1er de l'article 25, ce qui aurait pour conséquence de rendre applicables en la matière les règles de compétence du droit commun. On éviterait ainsi qu'en cas de dissolution du régime par décès, le tribunal compétent pour statuer en matière de succession (article 47, loi sur la compétence) puisse être différent de celui qui aura à se prononcer sur les litiges relatifs à la liquidation du régime.

.../...

Si cette suggestion est adoptée, l'article 25 devrait débuter comme suit :

"Article 25.-

Le tribunal peut, s'il y a lieu et à la demande d'un des époux : ...

1° ... ".

+

+ +

L'article 25, alinéa 2, a, contient une disposition importante qui permet au tribunal de déroger aux règles de liquidation si celles-ci entraînent une charge inéquitable.

Cette disposition est directement inspirée par le droit allemand (§ 1381 BGB).

Le cas cité à l'article 25, alinéa 2, a, est purement exemplatif : c'est le cas de l'époux qui possède l'acquêt le plus réduit et qui réclame une participation dans l'acquêt de son conjoint, alors qu'il a manqué à son devoir de contribuer aux charges du ménage.

Il y a d'autres cas qui peuvent provoquer une iniquité flagrante, par exemple la dépréciation monétaire (voyez le commentaire de l'article 18).

Il faut éviter, dans un texte législatif, les énumérations purement exemplatives. C'est la raison pour laquelle il est proposé de supprimer la partie du a de l'article 25 commençant par "notamment" et de donner, dans l'exposé des motifs, quelques exemples qui justifieraient l'intervention du juge d'équité, tels l'exemple figurant dans le texte et l'exemple tiré de la dévaluation.

+

La deuxième compétence accordée au tribunal par l'article 25 est l'octroi de délais de paiement (§ 1382 du BGB).

Cette compétence n'a rien d'insolite. L'on sait, en effet, que la créance qu'un époux obtient contre son conjoint suite à la liquidation, est une créance ordinaire. Or, aux termes de l'article 1244 du Code civil, le tribunal peut accorder des délais de paiement au débiteur, "eu égard à la situation des parties, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve et en tenant compte des délais que le créancier a déjà en fait laissés au débiteur". L'article 1244, alinéa 4, du Code civil dispose que "l'octroi de délais peut être subordonné à la dation de garanties".

On peut se demander si l'article 25, alinéa 2, b, ne fait pas double emploi avec l'article 1244 du Code civil.

Comparant les deux textes, on constate que les conditions fondamentales ne sont pas identiques. L'article 1244 du Code civil oblige le juge à tenir compte tant de la situation du créancier que de celle du débiteur. Le projet ne semble se préoccuper que des intérêts du seul époux débiteur. L'exposé des motifs déclare à ce propos : "L'article 25, b, permet au juge d'accorder des délais de paiement lorsque le paiement immédiat de la participation aux acquêts pourrait occasionner des difficultés considérables au conjoint débiteur. Tel serait le cas si ce dernier gère, par exemple, une exploitation agricole ou une affaire commerciale qui ne peut d'un coup être privée de ses moyens d'exploitation".

.../...

Les règles du droit commun et, notamment, les dispositions de l'article 1244 du Code civil suffisent pour assurer la réalisation des fins que poursuit l'article 25, alinéa 2, b. Ces règles ont, de plus, l'avantage d'assurer également la sauvegarde des intérêts de l'époux créancier. L'article 25, alinéa 2, b, peut donc être omis.

\+

\+ +

La troisième compétence accordée au tribunal par l'article 25, consiste dans l'octroi à l'époux débiteur de l'autorisation de s'acquitter en nature.

L'on sait que la liquidation du régime peut donner lieu à la naissance d'une créance d'un des époux contre l'autre.

Le projet prévoit que l'époux débiteur pourra demander au tribunal l'autorisation d'acquitter sa dette, non pas en espèces, mais en nature.

Aux termes de l'article 25, c, le tribunal peut autoriser le paiement en nature, lorsque "le paiement en espèces doit entraîner pour l'époux débiteur une charge particulièrement lourde".

Aux termes de cette disposition, seuls les intérêts de l'époux débiteur peuvent être pris en considération. Il est toutefois évident que l'époux créancier peut avoir intérêt, lui aussi, à obtenir certains effets (par exemple, des instruments professionnels, des livres, des meubles, etc... qu'il a utilisés durant le mariage).

.../...

Différant en cela du système du projet, la loi allemande tient davantage compte des intérêts de l'époux créancier que de ceux de l'époux débiteur. Selon le § 1283 BGB, le tribunal de tutelle peut ordonner que certains objets soient dévolus à l'époux créancier du chef de sa créance.

Partant de ces considérations, il est proposé de rédiger le c de l'article 25 en ces termes :

"2° décider que, selon les circonstances et en tenant compte de la situation des parties, l'époux débiteur s'acquittera de sa dette en nature".

\+

\+ +

De l'analyse qui précède il résulte que le régime légal projeté se caractérise par sa simplicité. Il ne comporte que quatorze articles, alors que les deux principaux régimes à option en comptent respectivement septante-deux (régime de biens matrimoniaux) et cent dix-huit (communauté).

Cette simplicité est la conséquence de la séparation de biens qui constitue la base du régime. Le régime de la séparation de biens ne fait d'ailleurs lui aussi, l'objet que de quelques articles (articles 218 à 221).

Les dispositions fort nombreuses qui dans les régimes des biens matrimoniaux et de la communauté concernent notamment l'énumération des biens propres, des biens matrimoniaux ou communs, la gestion des biens communs, les reprises et les récompenses, ne figurent pas dans le régime légal, ce qui explique sa concision.

Le régime légal se limite aux notions essentielles. Il s'ensuit que sa mise en oeuvre sera, dans une large mesure, confiée aux soins des tribunaux.

.../...

CHAPITRE III.- Du régime des biens matrimoniaux.

Article 30.

Par souci de concordance avec l'article 102, 1°, il y aurait lieu de remplacer les mots "valeurs nouvelles attribuées" par les mots "valeurs nouvelles acquises".

Article 36.

Cette disposition serait mieux rédigée comme suit :

"Sauf dispositions spéciales, la preuve de la propriété ainsi que du caractère propre ou matrimonial d'un bien est faite, entre époux, par toutes voies de droit, même par témoignages et présomptions, mais non par commune renommée".

Article 39.

Cette disposition devrait être rédigée de la manière qui a été proposée lors du commentaire de l'article 13, § 2, in fine.

Article 44.

Comme il l'avait déjà fait dans son avis L. 5604 du 2 décembre 1957, à propos des articles 27 à 29 du projet primitif, le Conseil d'Etat observe que, d'une manière générale, en ce qui concerne les biens qui ne peuvent être aliénés sans le consentement des deux époux, il existe entre le régime des biens matrimoniaux et le régime de communauté (articles 152 et 156, notamment) des

.../...

différences de terminologie qu'il serait nécessaire de supprimer pour éviter des incertitudes ou des divergences dans l'interprétation. Il existe également entre les deux régimes certaines différences de situation au sujet desquelles on peut se demander si elles sont voulues.

En voici quelques exemples.

Régime des biens matrimoniaux.	Régime de communauté.
1° L'époux agissant seul "ne peut ..., aliéner, ni donner en gage ... les meubles meublants destinés à l'usage commun des époux ou à l'usage des enfants, ainsi que les instruments de travail nécessaires au conjoint" (article 44, alinéa 3).	1° L'époux qui gère la communauté ne peut, sans le consentement de l'autre : "1° aliéner à titre onéreux ni grever de droits réels ... le mobilier affecté à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession de l'autre époux ou à la profession commune des époux" (article 152, 1°).
2° Rien n'est prévu en ce qui concerne la location.	2° L'époux qui gère la communauté ne peut, sans le consentement de l'autre : "4° donner à bail : a) l'immeuble servant à l'habitation principale des époux ou à l'exercice de la profession des époux ou de l'un d'eux; ..... c) le mobilier affecté à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession de l'autre époux ou à la profession commune des époux" (article 152, 4°).
L'époux agissant seul "ne peut ni aliéner, ni hypothéquer l'immeuble servant d'habitation aux époux" (article 44, alinéa 2).	

.../...

Voici un autre exemple.

L'immeuble matrimonial servant à l'habitation commune ne peut pas être aliéné librement, mais l'immeuble servant à l'exercice de la profession des époux ou de l'un d'eux peut l'être.

Dans le régime de communauté, non seulement les immeubles communs sont protégés (article 152, 1°), mais aussi l'immeuble propre servant à l'habitation principale ou à l'exercice de la profession (article 156, 1°).

Article 50.

Par suite d'une erreur de pagination, l'alinéa 1er du texte français reproduit l'article 52. Il y a lieu de rédiger la disposition comme suit, conformément à la proposition faite par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 décembre 1957 (article 35) :

"L'époux dont les biens propres ou matrimoniaux se sont appauvris au profit des biens propres ou matrimoniaux de son conjoint, possède à l'égard de celui-ci un droit de créance".

Le texte néerlandais est correct.

Article 92.

L'alinéa 1er de cette disposition correspond à l'article 1517 du Code civil, tandis que l'alinéa 2 s'inspire de l'article 1518 du Code civil.

.../...

Le projet prévoit, en outre, la possibilité pour les époux, au moment de la dissolution du régime, de transiger sur leurs droits au préciput, même si ceux-ci ne sont encore qu'éventuels, afin d'éviter qu'un époux divorcé ou séparé de corps ne soit obligé d'attendre de nombreuses années avant de pouvoir faire valoir ses droits dans la succession de son ex-conjoint. Sur ce point, c'est par erreur que l'exposé des motifs parle d' "un époux divorcé, séparé de corps ou de biens". L'article 92, alinéa 2, s'applique, comme l'article 1518 du Code civil, aux cas de divorce et de séparation de corps, mais non pas au cas de séparation de biens seulement. D'autre part, étant donné que la séparation de corps entraîne automatiquement la séparation de biens (article 311 du Code civil), il est inutile de prévoir le cas d'une "séparation de corps et de biens". Il suffit, à l'exemple de l'article 1518 du Code civil, de rédiger le début de l'article 92, alinéa 2, en ces termes : "En cas de divorce ou de séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput .....".

CHAPITRE IV.- Du régime de communauté.

Article 99.

Au 4° de cet article, le mot "section" doit être remplacé par le mot "sous-section".

Article 102.

In fine du 1° de cet article, il faut lire "afférent" au lieu de "afférant".

.../...

Par souci de concordance avec l'article 31 du projet, le 2° devrait être rédigé en ces termes : "les vêtements et les objets à l'usage personnel de l'époux, ainsi que les diplômes, décorations ... (le surplus comme au projet)".

Article 128.

Il résulte du premier alinéa de cet article, qui reproduit textuellement une disposition proposée par le Conseil d'Etat, que les dettes contractuelles nées dans l'exercice d'une profession interdite par décision de justice ne grèvent pas la communauté mais grèvent uniquement la nue-propriété des propres de l'époux débiteur.

L'alinéa 2 de l'article 128, qui traite des dettes extra-contractuelles nées dans les mêmes conditions, est nouveau et fait suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis L. 5604 de janvier-février 1959, à propos des articles 131 et 132 du projet primitif analysés en même temps que les articles 108 à 110 de ce même projet.

On reprendra ici l'essentiel de ces observations.

"Les dettes extra-contractuelles nées à l'occasion de l'exercice d'une profession engagent toujours, de manière subsidiaire, la communauté, soit provisoirement (faute intentionnelle, notamment), soit définitivement (faute non intentionnelle).

Il en résulte que les dettes extra-contractuelles, nées dans l'exercice d'une profession interdite par décision de justice dans l'intérêt de la famille, devraient grever la communauté de la même manière, alors que les dettes contractuelles ne la grèveraient pas, mais grèveraient uniquement la nue-propriété des biens de l'époux débiteur.

Pareil système peut se justifier par les considérations suivantes.

.../...

Le tiers qui contracte avec un époux doit s'informer des pouvoirs de son cocontractant et si l'interdiction d'exercice d'une profession qui frappe cet époux est opposable aux tiers, il n'est que juste que la communauté ne soit pas engagée à leur égard.

Par contre, le tiers victime d'un délit ou d'un quasi-délit du même époux et qui n'a été en relation avec ce dernier que par les effets du préjudice qui lui a été causé, en dehors de tout contrat, n'a pas dû, ni pu s'informer du droit qu'avait ou n'avait pas l'auteur du dommage d'engager les biens communs. Tel serait le cas d'un accident provoqué en livrant les marchandises d'un commerce à l'exercice duquel le conjoint du commerçant s'était opposé avec succès. Il est raisonnable d'admettre, en pareil cas, que la communauté soit tenue.

Mais tous les cas ne sont pas aussi simples.

Voici des exemples.

Un tiers sait qu'un époux, suite à l'opposition de son conjoint, ne peut exercer tel commerce déterminé, mais l'exerce quand même.

Dans un premier exemple, ce tiers prend place avec l'époux dans un véhicule utilisé par ce dernier pour les besoins de son commerce et est victime d'un préjudice, non couvert par l'assurance obligatoire et imputable au propriétaire du véhicule.

Dans un second exemple, le tiers est victime d'actes de concurrence illicite accomplis par l'époux.

La différence entre les deux exemples résulte de ce que, dans le premier, le tiers "qui sait" aurait pu éviter de s'exposer au préjudice qu'il a subi, alors que, dans le second, sa"connaissance" ne pouvait pas le prémunir contre les conséquences de la faute de l'époux.

La connaissance que le tiers avait de la situation du responsable doit-elle jouer un rôle en ce qui concerne les biens sur lesquels le recouvrement de la créance de la victime pourra être poursuivi ? Dans l'état actuel des textes du projet, cette connaissance importe peu : s'agissant d'une dette extra-contractuelle, la communauté sera toujours subsidiairement engagée. Le projet devrait être modifié si le Gouvernement estimait qu'il faudrait adopter une autre solution. En faveur de la solution du projet, on peut faire valoir que la communauté n'est plus un régime légal, mais un régime conventionnel et qu'en le choisissant librement par contrat de mariage les époux se sont

.../...

fait confiance et ont accepté les risques éventuels de leur régime : en l'espèce, grever subsidiairement la communauté des conséquences de leurs délits ou quasi-délits, quelles que soient les circonstances où ils ont été commis".

On observera que le Gouvernement a opté pour un système inspiré de certains exemples donnés ci-dessus et qui a pour conséquence de ne pas grever la communauté des dettes extra-contractuelles d'un époux, lorsque le tiers lésé aurait, après la publicité donnée à l'interdiction d'exercice d'une profession, pu s'abstenir de s'exposer au préjudice qu'il a subi.

Il paraît indispensable de préciser que le créancier, victime du dommage, doit avoir effectivement connu l'interdiction pour que son action en recouvrement se limite à la nue-propriété des biens propres de l'époux responsable.

Compte tenu de cette observation, l'alinéa 2 de l'article 128 pourrait être rédigé en ces termes :

"Le recouvrement des dettes extra-contractuelles d'un époux, relatives à une profession interdite en vertu de l'article 215 du Code civil, ne pourra être poursuivi que sur la nue-propriété des biens propres de cet époux, si le créancier, connaissant l'interdiction publiée, aurait pu s'abstenir de s'exposer au préjudice qu'il a subi".

Il va de soi que, dans tous les autres cas, les dettes extra-contractuelles de l'époux grèveront la communauté. C'est ce que précise expressément l'article 121, aux termes duquel engagent les biens communs : "2° les dettes extra-contractuelles nées dans le chef de chacun des époux pendant la durée de la communauté, sous réserve de l'application de l'article 128, alinéa 2".

.../...

Article 142.

L'alinéa 5 de cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Lorsque la femme gère la communauté, le mari peut agir seul, en représentant la femme pour ce qui la concerne, dans tous les actes accomplis dans l'intérêt du ménage".

Par souci de concordance avec l'article 128, alinéa ler, in fine, il y aurait lieu de supprimer à l'alinéa 6 de l'article 142 les mots "moyennant paiement des droits de greffe".

Article 177.

En disposant que les récompenses portent intérêt de plein droit du jour "où s'est ouvert le droit au partage", l'article 177 emploie une terminologie propre au régime des biens matrimoniaux (article 60). Il n'y a aucune raison de ne pas adopter un texte qui corresponde à la notion de communauté. L'article 177 devrait, dès lors, être rédigé en ces termes :

"Les récompenses portent intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté".

Article 180.

Cet article est partiellement nouveau et partiellement inspiré des observations formulées par le Conseil d'Etat à propos de l'article 161 du projet primitif.

L'économie de cette disposition peut être décrite de la manière suivante.

1) Les prélèvements de l'époux gérant s'exercent exclusivement sur les biens communs.

2) Les prélèvements de l'époux non gérant s'exercent :

a) avant ceux de l'époux gérant;
b) sur les biens communs et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les biens propres de l'époux gérant.

3) Les prélèvements des époux qui ont géré successivement la communauté s'exercent sur les biens communs. Toutefois, chaque époux peut prélever subsidiairement sur les biens propres de son conjoint, si la cause du prélèvement est née pendant la période où ce conjoint gérait.

Qu'en est-il du cas où, en application de l'article 144, les époux assument conjointement la gestion des biens communs (comp. avis précité du Conseil d'Etat, p. 325 in fine) ?

Les éléments de la solution se trouvent dans la disposition analysée.

.../...

En vertu du principe que les prélèvements de l'époux gérant s'exercent exclusivement sur les biens communs, ce seront les prélèvements des deux époux qui s'exerceront sur ces biens, en cas de gestion conjointe.

Mais comme cette gestion conjointe fait suite à une gestion qui ne l'était pas, on se trouvera dans l'hypothèse d'époux qui ont géré successivement la communauté et ce seront les règles de l'article 180, alinéa 3, propres à cette gestion successive, qui s'appliqueront également.

Voici un exemple.

Le mari a géré seul pendant plusieurs années, après quoi son pouvoir de représentation a été judiciairement révoqué (article 143), ce qui a entraîné comme conséquence la gestion conjointe des deux époux (article 144). La femme aura un droit de prélèvement subsidiaire sur les biens propres du mari, si la cause du prélèvement est née pendant la période où le mari gérait seul. Pour le surplus, les prélèvements des deux époux s'exerceront sur les biens communs exclusivement.

Article 182.

Afin de prévoir également le cas de l'immeuble servant à l'exercice de la profession de l'époux survivant et le droit au bail des locaux servant aux mêmes fins, il est proposé de rédiger comme suit le 1° et le 2° de l'article 182 :

" .....

1° l'immeuble servant d'habitation principale aux époux ainsi que celui servant à l'exercice de la profession de l'époux survivant;

.../...

2° le droit au bail des locaux servant à l'habitation principale des époux ainsi que de ceux servant à l'exercice de la profession de l'époux survivant;
.....".

Article 197.

Cet article dispose que l'époux renonçant peut être poursuivi lorsqu'il est débiteur personnel de la dette, devenue dette de communauté, notamment "lorsqu'il est obligé conjointement" avec l'autre époux. Et le dernier alinéa de l'article 197 porte : "Dans le cas où la femme gérant la communauté en application de l'article 142 s'est obligée conjointement avec son mari, elle peut, en cas de renonciation, être poursuivie pour moitié et le mari pour le tout".

Comme le Conseil d'Etat l'a noté dans son avis de janvier-février 1959 à propos de l'article 178, 1°, du projet primitif, suivant l'article 1494 du Code civil, la femme renonçante reste tenue envers les créanciers "lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari". Cette disposition est interprétée de la manière suivante. La femme renonçante reste tenue envers les créanciers des dettes qu'elle a contractées elle-même, car la renonciation à la communauté n'affecte en rien ses engagements personnels (DE PAGE et DEKKERS, X^1, n° 920). Si elle s'est obligée conjointement avec son mari, elle ne sera tenue envers les créanciers que pour moitié, conformément au droit commun des obligations conjointes dont l'article 1487 du Code civil fournit une application (Ibid. n° 565). Ce droit commun voudrait que le créancier ne poursuive chacun des époux que pour moitié; toutefois, la loi déroge à cette règle en matière de communauté : le créancier peut poursuivre la femme pour moitié, mais le mari

.../...

pour le tout (Ibid. n°S 565 et 835; KLUYSKENS, Het huwelijkscontract, n° 120).

Le projet transpose cette solution du Code civil mais de manière inadéquate. En effet, quoique gérant la communauté en vertu de l'accord donné par son mari, la femme ne sera néanmoins tenue que pour moitié, alors que le mari, qui ne gère pas, sera tenu pour le tout.

Il serait plus logique d'admettre qu'en cas d'obligation conjointe, l'époux qui renonce puisse être poursuivi pour le tout, s'il gérait la communauté, et pour moitié, s'il ne la gérait pas.

Si le Gouvernement adopte cette suggestion, le dernier alinéa de l'article 197 devrait être rédigé en ces termes :

"En cas d'obligation conjointe, l'époux qui renonce peut être poursuivi pour le tout, s'il gérait la communauté au moment où l'obligation est née, et pour moitié, s'il ne la gérait pas".

Cette solution reste dans la ligne du Code civil, tel qu'il a été interprété jusqu'à présent à la suite de POTHIER. Si l'on a estimé, en matière d'obligations conjointes, que la femme renonçante devait rester tenue pour moitié et le mari pour le tout, la raison en est, selon POTHIER, que "lorsqu'on fait intervenir une femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari" (Communauté, n° 729 in fine).

.../...

Dans le cas de l'obligation conjointe assumée envers un tiers par une femme gérante et son mari non gérant, une argumentation analogue pourrait être formulée, mutatis mutandis, pour justifier l'obligation au tout de la première et l'obligation pour moitié du second.

Le raisonnement de POTHIER a, toutefois, été critiqué. "Car enfin - écrivent DE PAGE et DEKKERS (loc. cit., n° 565) - quand un créancier stipule de deux débiteurs au lieu d'un, ne peut-il pas toujours dire qu'il le fait pour se procurer une plus grande sûreté, plutôt que pour partager la dette de l'un ou l'autre des débiteurs ?" Et ces auteurs concluent que de lege ferenda la solution devrait être différente, étant donné qu'actuellement la personnalité de la femme n'est plus absorbée par celle du mari et qu'il n'y a donc plus de motif de déroger aux principes des obligations conjointes.

Si le Gouvernement comptait entrer dans cette voie nouvelle, il suffirait de supprimer purement et simplement le dernier alinéa de l'article 197, qui fait précisément exception au droit commun de l'obligation conjointe résultant du 1° de cet article.

Article 210.

Cette disposition contient une référence inexacte à l'article 3. Il faut lire : "... sans préjudice de l'application de l'article 1098 du Code civil".

Article 211.

C'est par erreur que cette disposition prévoit le cas de la séparation de biens. Par souci de concordance, l'article 211 devrait reproduire textuellement l'article 92

.../...

du projet, tel qu'il a été amendé par le Conseil d'Etat.

CHAPITRE V.- Régime de séparation de biens.

Article 221.

L'alinéa 2 de cette disposition devrait être rédigé de la manière qui a été proposée lors du commentaire de l'article 13, § 2, in fine.

CHAPITRE VI.- Des clauses d'inaliénabilité et des clauses d'aliénabilité sous condition de remploi.

Article 231.

Cet article tient compte des considérations développées dans l'avis L. 5604 à propos de l'article 213 du projet primitif qui avait déclaré insaisissables, de manière absolue, par les créanciers de l'époux donataire, les biens stipulés inaliénables par le donateur.

Le Conseil d'Etat avait fait observer, à cet égard, que la solution préconisée pouvait se justifier à la rigueur, en ce qui concerne les dettes antérieures au contrat de mariage, mais qu'elle aboutissait à des conséquences excessives, en ce qui concerne notamment les dettes délictuelles ou quasi délictuelles d'un époux, nées durant le mariage (p. 431).

Prenant position sur ce point dans le projet actuel, comme le Conseil d'Etat l'y avait invité, le Gouvernement précise, dans l'article 231, que les biens stipulés ina-

.../...

liénables ou aliénables sous condition de remploi sont insaisissables, sauf en ce qui concerne les dettes extra-contractuelles nées dans le chef de l'époux donataire au cours du mariage.

Articles 232 et 234.

L'article 232 est nouveau. L'article 234, alinéa ler, reproduit un texte proposé par le Conseil d'Etat pour remplacer l'article 215 du projet primitif. Quant à l'article 234, alinéa 2, il est également nouveau.

Pour comprendre les dispositions nouvelles, il faut se référer au passage suivant de l'avis précédent (commentaire de l'article 213) :

"Quelle est la situation du bien acquis en remploi du prix d'aliénation d'un bien stipulé aliénable sous condition de remploi ? Il y aura subrogation du bien nouveau au bien aliéné et le bien acquis aura le même caractère que le bien qu'il remplace, c'est-à-dire qu'il ne sera également aliénable que sous condition de remploi, tout au moins dans la mesure où sa valeur ne dépasse pas le prix à remployer (PLANIOL, RIPERT et NAST, IX, n° 1218), situation qui ne sera évidemment opposable aux tiers que moyennant la publicité prévue à l'article 215 (article 234, alinéa ler, du projet actuel) ..... La situation qui vient d'être décrite devrait être précisée dans un texte".

Tenant compte de cette observation, l'alinéa 2 de l'article 234 dispose : "Les biens acquis en remploi en vertu d'une clause d'aliénabilité sous condition de remploi, seront soumis au régime des biens originairement donnés, mais celui-ci ne sera opposable aux tiers que si le remploi a fait l'objet de la publicité prévue à l'alinéa précédent".

.../...

Toujours pour tenir compte de l'observation qui précède ("... tout au moins dans la mesure où sa valeur ne dépasse pas le prix à remployer ..."), l'article 232 dispose, de son côté, que "si la valeur du bien acquis en remploi est supérieure à la valeur du bien originaire, les prescriptions de la clause ne s'appliquent à ce bien qu'en proportion de la valeur remployée par rapport à sa valeur totale".

.../...

CHAPITRE VII.- Dispositions transitoires.

Ce chapitre comprend les articles 235 et 236.

Article 235.

Cet article reproduit à peu près textuellement la première des deux dispositions transitoires du projet qui a donné lieu à l'avis du Conseil d'Etat L. 5604 des 5 janvier et 5 février 1959.

Le Conseil d'Etat avait proposé un texte différent qui est reproduit ci-après, en tenant compte des subdivisions et de la numérotation du présent projet.

" Article 235.

Les époux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont liés par des conventions matrimoniales, demeurent régis, sous réserve de l'application des articles 8 à 10, par les dispositions conventionnelles et légales auxquelles ils étaient soumis.

Toutefois, les règles de la sous-section II de la section première du chapitre IV, ainsi que les règles de la présente loi qui en sont la conséquence nécessaire, s'appliquent aux contrats qui établissent un régime de communauté; si le contrat établit un régime dotal ou un régime de séparation de biens, avec communauté ou société d'acquêts jointe ou toute autre stipulation accessoire de communauté, ces règles ne s'appliquent qu'en tant qu'elles sont relatives aux biens communs.

.../...

Les articles 218 à 221 sont applicables aux contrats établissant un régime de séparation de biens, et, en ce qui concerne les biens paraphernaux, aux contrats établissant le régime dotal".

Le texte proposé diffère du texte du Gouvernement principalement en ce qu'il prévoit l'application immédiate aux contrats en cours, non seulement des règles nouvelles de gestion inscrites dans les articles 139 à 158 du projet, mais aussi des autres règles de la législation envisagée "qui en sont la conséquence nécessaire".

Ce texte se justifie par les considérations qui ont été longuement développées dans l'avis L. 5604 précité, à propos des dispositions transitoires, et qui restent valables, dans l'ensemble, pour le projet actuel.

On reprendra ici quelques-unes de ces considérations, en les adaptant aux dispositions projetées.

Selon l'article 235 du projet, seules les règles relatives à la gestion des biens seront applicables aux régimes de communauté conventionnellement adoptés avant l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles.

Pareil système offre de sérieux inconvénients.

Il est difficile, en effet, de ne rendre applicables aux régimes de communauté en cours que les règles nouvelles de gestion contenues dans la sous-section II de la section première du chapitre IV (articles 139 à 158), car ces règles font partie d'un ensemble et ont des répercussions sur les divers éléments de cet ensemble.

.../...

Voici quelques exemples illustrant, notamment, la connexion qui existe entre les règles de gestion (articles 139 à 158), applicables aux contrats en cours, et les règles régissant le passif de la communauté (sous-section première, II, de la section première du chapitre IV, comprenant les articles 121 à 138), qui, selon le texte proposé, ne sont pas applicables aux contrats en cours.

1. Aux termes de l'article 142 - rendu applicable aux régimes de communauté conventionnelle en cours - la femme peut gérer la communauté si son mari est d'accord pour lui confier cette gestion. Aux termes des dispositions qui règlent le passif de la communauté organisée par le projet (articles 121 et suivants) - lesquelles ne sont pas applicables aux régimes en cours - la femme qui gère la communauté en vertu de l'article 142 liera la communauté par ses engagements contractuels (article 121, 3°) en même temps qu'elle engagera ses biens propres, mais le recouvrement des dettes contractées ne pourra être poursuivi sur les biens propres du mari (article 122).

En pareil cas, si l'on estime pouvoir faire un rapprochement entre la situation juridique de la femme qui gère avec l'accord de son mari et la situation juridique de la femme autorisée du régime actuel, il n'y aura pas coïncidence avec les règles relatives au passif de la communauté légale du Code civil, car, suivant ces règles, la femme autorisée engage les trois patrimoines, alors que, suivant le projet, la femme qui gère avec l'accord de son mari n'en engage que deux : celui de la communauté et le sien.

.../...

2. Aux termes de l'article 144 - rendu applicable aux régimes de communauté conventionnelle en cours - le consentement des deux époux est exigé, en principe, pour tous les actes de gestion de la communauté, lorsqu'il y a eu, par exemple, révocation judiciaire des pouvoirs du mari. Et l'article 130 - qui n'est pas applicable aux contrats en cours - dispose :

" Pendant la période où la communauté est gérée par les époux, conformément à l'article 144, le recouvrement des dettes contractées, soit par les époux ensemble, soit par un seul des époux en vertu d'actes autorisés par le dit article, peut être poursuivi tant sur les biens propres de chacun des époux que sur les biens communs.

Le recouvrement de toute autre dette contractée pendant cette période, par un seul des époux, ne peut être poursuivi que sur les biens propres de ce dernier".

L'article 144 étant applicable aux régimes de communauté en cours, à l'exclusion de l'article 130 qui cependant se réfère expressément à l'article 144, quelle sera la répercussion sur le patrimoine commun et sur les patrimoines propres de la gestion conjointe des époux, d'une part, et de la gestion d'un seul époux, d'autre part, lorsqu'il contracte une dette sans le concours de son conjoint, alors que ce concours était nécessaire ? La question est tranchée par l'article 130, qui n'est pas rendu applicable aux régimes conventionnels existants, mais comment pourrait-elle être résolue par les règles actuelles de la communauté légale ?

3. Les articles 152 et 156 - rendus applicables aux régimes de communauté conventionnelle en cours - énumèrent une série d'actes, relatifs aux biens communs ou aux biens

.../...

propres, pour lesquels le consentement des deux époux est requis, à peine d'inopposabilité de l'acte à l'époux dont le concours n'a pas été demandé (article 151).

Aux termes de l'article 126 - qui n'est pas applicable aux régimes en cours - "les dettes qui proviennent d'actes excédant les pouvoirs d'un époux ne grèvent que la nue-propriété des biens propres de l'époux qui a contracté l'obligation".

Si un époux contracte seul, en violation des articles 152 et 156, quelle masse de biens grèvera-t-il en vertu des règles régissant le passif de la communauté légale actuelle, qui seraient seules applicables en l'espèce ?

Des divers exemples qui précèdent, il résulte que disjoindre l'application des règles de gestion, propres à la communauté organisée par le projet, de l'application des règles relatives au passif de la même communauté donnera lieu à de sérieuses difficultés.

On voit par là que le système du projet, consistant à rendre exclusivement applicables aux régimes de communauté conventionnelle en cours un certain nombre d'articles déterminés relatifs aux règles de gestion, laisse subsister des lacunes.

Comment les combler ?

On pourrait songer, tout d'abord, à rendre également applicables d'autres articles du projet, qui sont en connexion étroite avec les règles de gestion, au point d'apparaître comme une conséquence nécessaire de ces règles.

.../...

Mais augmenter le nombre des articles du projet immédiatement applicables aux régimes de communauté conventionnelle existants ne résoudra pas encore toutes les difficultés car il est impossible, eu égard à la complexité de la matière, de prévoir dès maintenant tous les cas qui peuvent se présenter pendant cette période transitoire où le régime ancien subsistera partiellement en même temps que s'y incorporera une partie du régime nouveau.

Il est donc nécessaire que le législateur donne au juge, à défaut de textes précis difficiles à établir, une règle directrice dont il devra s'inspirer pour la solution des problèmes que soulèvera l'application des dispositions transitoires du projet.

Cette règle directrice pourrait être formulée en substance comme suit : il faudra appliquer aux contrats en cours, non seulement les règles de gestion contenues dans les articles 139 à 158, mais aussi les dispositions du projet qui, dans le cadre de la législation nouvelle, sont la conséquence nécessaire de ces règles de gestion.

A la lumière de cette règle directrice, voici comment pourraient être tranchés les cas que posent les trois exemples donnés précédemment.

Premier exemple.

Peut-on faire un rapprochement entre le cas de la femme autorisée du droit actuel et le cas de la femme qui gère la communauté en nom propre, en vertu d'un accord donné par son mari ?

.../...

Sous l'empire de la législation en vigueur, la femme n'a en principe aucun pouvoir sur les biens communs. Le mari peut bien lui donner le mandat, toujours révocable, d'accomplir des actes de gestion de la communauté mais, en pareil cas, elle agira comme représentant du mari et au nom de ce dernier. Le mari, par contre, ne pourrait pas autoriser sa femme à gérer la communauté en nom personnel, car l'article 1388 du Code civil lui interdit de porter atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef de la communauté (DE PAGE et DEKKERS, X[1], n° 536).

Le droit pour la femme de gérer la communauté en nom propre, lorsque son mari est d'accord sur ce point, est donc un droit tout nouveau. Il est logique de rendre applicable, en même temps que ce droit, la conséquence qui, dans l'économie du projet, en découle nécessairement, c'est-à-dire la règle de l'engagement exclusif des biens communs et des biens personnels de la femme pour les dettes contractées par celle-ci.

L'exercice de ce droit nouveau serait incompatible avec le maintien des règles anciennes qui s'appliquent, lorsque les biens communs sont engagés par la femme avec l'autorisation du mari. On ne peut, en effet, assimiler le mari qui donne à sa femme l'autorisation d'accomplir un acte juridique - ce qui aura pour effet de lier les trois patrimoines - et le mari qui lui permet de gérer la communauté en nom propre, en vertu d'un pouvoir qui ne pourra être révoqué que judiciairement. Dans ce dernier cas, l'accord du mari ne saurait, par analogie avec la situation actuelle de la femme autorisée, avoir pour conséquence d'engager les trois patrimoines, car, d'une part, l'accroissement considérable de pouvoirs donné à

.../...

la femme par le projet a pour contrepartie qu'elle n'engagera qu'elle-même et la communauté et, d'autre part, le mari ne consentirait pas à donner son accord si, malgré l'accroissement de pouvoirs de sa femme, cet accord devait engager comme avant les trois patrimoines.

Deuxième exemple.

Cet exemple évoque le cas où les pouvoirs du mari ont été révoqués judiciairement (article 143). En pareil cas, le consentement des deux époux est exigé en principe pour tous les actes de gestion de la communauté (article 144). Toutefois, l'article 130, qui règle les conséquences de cette situation au point de vue du passif, c'est-à-dire des dettes contractées par les époux pendant cette période de gestion conjointe, n'est pas rendu applicable par le projet aux régimes de communauté conventionnelle existants.

Il est inconcevable que l'on puisse appliquer normalement ici les règles qui régissent le passif de la communauté légale actuelle. En effet, la situation envisagée par le projet, c'est-à-dire la révocation judiciaire des pouvoirs du mari et la gestion conjointe des époux qui en est la conséquence, est une situation toute nouvelle et proprement "révolutionnaire", à laquelle ne peuvent raisonnablement s'adapter les règles ordinaires du passif de la communauté légale. La solution qui s'impose consistera à appliquer les dispositions du projet qui sont une conséquence logique et nécessaire des règles de gestion : en l'espèce, l'article 130.

Troisième exemple.

Cet exemple envisage le cas où un époux contracte seul, en violation des articles 152 et 156.

.../...

Quelle est la masse de biens qui supportera la charge de cet acte ?

Ici encore, on ne peut pas normalement appliquer les règles actuelles de la communauté légale, étant donné la nouveauté des principes que le projet introduit dans la législation. Dès lors, recourant une fois de plus aux dispositions qui sont la conséquence nécessaire des règles de gestion, on rendra applicable au cas d'espèce envisagé l'article 126 du projet, c'est-à-dire que l'époux qui a contracté seul, alors que le concours de son conjoint était requis, n'engagera que la nue-propriété de ses biens propres.

*
* *

Le texte proposé plus haut par le Conseil d'Etat pour l'article 235 du projet diffère également du texte du Gouvernement en ce qu'il dispose que les époux mariés avec contrat demeurent régis "par les dispositions conventionnelles et légales auxquelles ils étaient soumis".

Ce texte se justifie par des considérations qui ont été également développées dans l'avis L. 5604 précité du Conseil d'Etat, considérations qui peuvent être résumées comme suit.

Les dispositions transitoires maintiennent en vigueur des régimes matrimoniaux existants, sauf sur certains points où les règles nouvelles sont immédiatement applicables. Ce système aura forcément des répercussions sur les dispositions abrogatoires du projet.

Les abrogations et les modifications prévues par le projet ont pour but, d'une part, de supprimer tous

.../...

les textes qui sont incompatibles avec les textes nouveaux. Mais, d'autre part, il résulte des dispositions transitoires que certaines dispositions abrogées ou modifiées sont maintenues en vigueur, dans la mesure où les règles anciennes restent d'application aux régimes matrimoniaux existants. C'est le cas, notamment, d'un grand nombre de dispositions qui forment le titre V du livre III du Code civil que le projet abroge et remplace par des textes nouveaux.

Il résulte également des dispositions transitoires que restent applicables aux époux mariés sous les régimes matrimoniaux visés par ces dispositions - régimes auxquels s'appliquent les nouvelles règles de gestion - toutes les autres dispositions législatives anciennes, abrogées par le projet, dont le maintien s'impose transitoirement pour que le régime ancien puisse continuer à s'appliquer, dans la mesure où il le doit.

En conséquence, certaines des dispositions dont le projet prévoit l'abrogation ou la modification continueront à s'appliquer transitoirement à des régimes matrimoniaux existants, tandis que d'autres ne seront plus susceptibles d'application transitoire.

Conformément à la suggestion faite par le Conseil d'Etat, le Gouvernement a marqué cette différence dans le projet en distinguant, d'une part, les dispositions qui sont abrogées ou modifiées, sous réserve de l'application des dispositions transitoires de la loi, et, d'autre part, les dispositions qui sont abrogées ou modifiées purement et simplement, sans être encore susceptibles d'application transitoire (exposé des motifs, p. 96).

.../...

Article 236.

Alors que l'article correspondant des dispositions transitoires du premier projet, qui a donné lieu à l'avis précédent du Conseil d'Etat, portait que les époux mariés sans contrat resteraient soumis au régime légal antérieur, sauf application des règles nouvelles de gestion de la communauté, l'article 236 du projet actuel dispose que ces époux seront soumis au nouveau régime de droit commun à l'expiration du douzième mois qui suivra l'entrée en vigueur de la loi, à moins qu'avant cette date ils déclarent vouloir maintenir le régime légal antérieur, ou qu'ils établissent un autre régime dans la forme prévue à l'article 6, c'est-à-dire par acte notarié.

Selon l'alinéa 2 de l'article 236, le nouveau régime de droit commun s'appliquera sans rétroactivité et les époux pourront liquider leurs droits respectifs résultant du régime antérieur, sans préjudice toutefois des droits des tiers.

"Il est apparu - note l'exposé des motifs - que tous les intérêts en présence seraient mieux harmonisés en soumettant en principe au nouveau régime de droit commun les époux mariés sans contrat.

Ce système est d'autant plus fondé que le régime matrimonial de droit commun est, aux yeux du législateur, celui qui apparaît le plus approprié à la condition des époux mariés sans contrat. Si le législateur estime devoir modifier ce régime, il est logique que les époux bénéficient au plus tôt de ces innovations.

Il fallait toutefois sauvegarder la liberté des époux. Le texte y parvient en permettant aux époux mariés sans contrat soit de faire une déclaration par laquelle ils maintiennent le régime antérieur, soit d'adopter un autre régime.

.../...

Cette déclaration ou l'adoption d'un nouveau régime se fera dans la forme du contrat de mariage, sans qu'il soit besoin d'avoir recours aux dispositions nouvelles de la loi relatives au changement de conventions matrimoniales.

Afin de permettre aux époux de réfléchir à la solution qui leur convient, l'application du nouveau régime ne se fera qu'à l'expiration du douzième mois qui suivra l'entrée en vigueur de la loi.

Le respect des droits acquis en même temps que la protection des intérêts des tiers imposaient toutefois que le nouveau régime ne s'appliquât que pour l'avenir et sans rétroactivité.

Il n'a pas paru nécessaire, malgré l'intérêt pratique qu'eût pu présenter une telle mesure, d'imposer à tous les époux mariés sans contrat l'établissement d'un acte liquidatif lors du passage de l'ancien régime (au nouveau).

Le texte autorise simplement les époux à faire un tel acte liquidatif, étant entendu que les droits acquis aux tiers antérieurement à cet acte resteront saufs".

L'article 236 soulève diverses observations.

*
* *

.../...

Les époux mariés sans contrat avant l'entrée en vigueur de la loi en projet sont mariés, en application de l'article 1400 du Code civil, sous le régime de la communauté légale.

La communauté de biens, en tant que régime de droit commun, ne figure plus au projet de loi. Le nouveau système de droit commun est celui de la participation aux acquêts, basé non pas sur une communauté mais sur une séparation de biens.

Le régime de la communauté de biens et le régime nouveau ne présentent aucune analogie entre eux. Aussi toute adaptation du premier en vue du passage au second est-elle exclue. On se trouve, en effet, en présence de deux régimes totalement différents régis par des règles propres et devant faire l'objet d'une liquidation distincte.

Les époux mariés sans contrat ne se voient pas imposer le nouveau régime. L'article 236 permet aux intéressés, dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la loi, soit de maintenir le régime de la communauté légale, soit d'établir le régime de leur choix.

Dans l'un comme dans l'autre cas, un acte notarié est requis. L'exposé des motifs dit à ce sujet : "Cette déclaration ou l'adoption d'un nouveau régime se fera dans la forme du contrat de mariage, sans qu'il

.../...

besoin d'avoir recours aux dispositions nouvelles de la loi relatives au changement de conventions matrimoniales".

Une triple observation s'impose :

1) Tel qu'il est formulé, le texte de l'article 236 ne fait pas suffisamment ressortir qu'un acte notarié semblable à celui prévu pour la conclusion d'un contrat de mariage est requis tant lorsque les intéressés entendent maintenir le régime légal antérieur que lorsqu'ils établissent le régime de leur choix.

2) L'article 236 ne prévoit pas que les époux qui adoptent un régime nouveau sont habilités à liquider leurs droits respectifs **résultant de la communauté** légale.

Si les époux désirent éviter les contestations qui risquent de surgir à la fin du régime qu'ils auront choisi, il est souhaitable qu'ils procèdent à la liquidation de la communauté légale préalablement à la conclusion du nouveau contrat de mariage.

Comme la situation visée à l'article 236 ne figure pas parmi les cas de dissolution de la communauté légale (article 1441 du Code civil), il est indispensable de stipuler que les époux sont habilités à liquider la communauté de biens.

.../...

3) L'article 236 omet de disposer que le chapitre IV, section lère, sous-section II, relatif à la gestion des biens dans le régime de communauté est applicable aux époux au cours de la période intermédiaire de douze mois.

Il n'est pas non plus prévu de disposition semblable pour le cas où les époux déclarent poursuivre le régime de la communauté légale.

+

+ +

Le patrimoine des époux qui, avant l'expiration du douzième mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, n'ont pas fait de déclaration de maintien de la communauté ni établi un autre régime matrimonial, est soumis, à partir de cette date, au régime de la participation aux acquêts.

A l'opposé du régime de la communauté des biens, le système de la participation aux acquêts ignore les biens communs. L'avoir des époux demeure séparé, tant au cours de ce régime qu'à sa liquidation. A l'occasion de celle-ci, une créance sur le conjoint peut, le cas échéant, naître dans le chef d'un des époux. Cette créance est fonction de l'importance des acquêts réalisés par chacun d'eux. Est considérée comme acquêt, la différence entre l'actif initial et l'actif final d'un époux. L'époux ayant réalisé le plus petit acquêt dispose sur l'autre d'une créance à raison de la moitié de la différence entre ses acquêts et ceux de son conjoint.

.../...

Le passage de plein droit de l'ancien régime de la communauté légale des biens au nouveau régime de participation aux acquêts soulève la double question de savoir : 1° qu'advient-il de la séparation des biens; 2° comment sera déterminé l'actif initial, l'un des éléments intervenant dans le calcul de la créance éventuelle.

I. Qu'advient-il de la séparation des biens, base du nouveau régime légal ?

Sous le régime de la communauté de biens prévu par le Code civil, il existe deux sortes de biens, à savoir les biens propres de chaque époux et les biens communs. A la communauté appartiennent en principe tous les biens mobiliers que les époux ont soit apportés lors du mariage, soit acquis par la suite (article 1401 du Code civil).

L'omission des époux de procéder à la liquidation de la communauté de biens et au partage des biens communs, engendrera, dans de nombreux cas, une situation juridique qui ne paraît pas conforme à l'économie générale du nouveau régime de participation aux acquêts. Au statut des biens communs applicable sous le régime de la communauté de biens, se substituera, en effet, non pas un statut de séparation de biens, mais un état d'indivision.

Aussi, pour de nombreux époux, le nouveau régime emportera-t-il mutation de la partie la plus importante de leur avoir, notamment des biens communs, en une masse indivise qui tombera sous l'application des règles usuelles en matière de copropriété (article 755bis du Code civil).

.../...

II. Comment l'actif initial sera-t-il déterminé ?

L'actif initial de chaque époux joue un rôle important dans le régime de participation aux acquêts, notamment en vue de la détermination de la créance qui peut naître, le cas échéant, à la fin du régime. S'il s'avère impossible de déterminer l'actif initial, les biens qui en relèvent seront, lors de la liquidation, considérés comme des acquêts. Les époux peuvent échapper à cette conséquence, en dressant, dès le début du régime, l'inventaire de leur avoir mobilier.

Afin d'écarter les difficultés qui peuvent surgir à la fin du nouveau régime sur le plan de l'administration de la preuve, il est souhaitable que les époux procèdent à la liquidation et au partage du régime de communauté de biens à l'occasion du passage au nouveau régime.

Les développements qui précèdent ont pour but de montrer que seule la liquidation du régime ancien est de nature à créer une situation claire et nette. L'article 8 du projet leur impose pareille obligation lorsqu'ils décident de modifier leur régime matrimonial.

\+

\+ \+

Il est proposé, d'autre part, d'ajouter à l'article 236 une disposition ainsi conçue :

"Les articles 218 à 221 s'appliquent aux époux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont séparés de biens judiciairement".

.../...

En effet, comme le Conseil d'Etat l'avait noté dans son avis précédent, le deuxième article des dispositions transitoires, relatif aux époux qui ne sont pas liés par des conventions matrimoniales, concerne non seulement le régime de la communauté légale mais aussi le régime de la séparation de biens judiciaire, puisque celui-ci est exclusif de toute convention.

Il faudrait, dès lors, préciser que les articles 218 à 221 sont applicables à ce dernier régime comme ils le sont, selon l'article 235, aux contrats établissant un régime de séparation de biens.

+

+ +

On observera que l'article 236 s'applique aux époux mariés "sans contrat", c'est-à-dire à ceux dont le régime matrimonial est régi par les règles de la communauté légale. On aurait pu se demander si le même article n'était pas applicable aux époux dont le contrat de mariage se bornerait à adopter purement et simplement le régime de communauté du Code civil.

La réponse est négative. C'est l'article 235 qui qui leur est applicable. Pour des raisons pratiques, on a préféré adopter le critère simple de l'instrumentum - le contrat - plutôt que celui du negotium - le contenu du contrat.

+

+ +

.../...

Compte tenu des considérations qui précèdent et sous réserve des observations qui seront formulées plus loin, il est proposé de rédiger l'article 236 comme suit pour le cas où le Gouvernement maintiendrait le système consacré par cet article.

"Article 236.-

§ 1er. Les époux qui, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne sont pas liés par des conventions matrimoniales, ont la faculté, soit de maintenir le régime de la communauté des biens, soit d'établir un autre régime.

La déclaration de maintien du régime de la communauté des biens ou le choix d'un autre régime se fera dans la forme prévue à l'article 6, dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les époux qui établissent un autre régime, sont habilités à liquider leurs droits respectifs résultant de la communauté de biens, sans préjudice des droits des tiers.

§ 2. Les règles de la sous-section II de la section Ière du chapitre IV et les règles de la présente loi qui en sont la conséquence nécessaire s'appliquent au régime de la communauté de biens :

1° tant que les époux n'ont pas adopté un autre régime;

2° après que les époux ont déclaré maintenir ce régime pour l'avenir.

.../...

§ 3. Les époux qui n'ont pas usé de la faculté offerte par le § 1er, sont soumis au régime légal de participation aux acquêts, dès l'expiration du douzième mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Le nouveau régime s'appliquera sans rétroactivité.

Les époux peuvent liquider leurs droits respectifs résultant du régime antérieur, sans préjudice des droits des tiers.

§ 4. Les articles 218 à 221 s'appliquent aux époux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont séparés de biens judiciairement".

Il ne faut pas se dissimuler que le système consacré par l'article 236 du projet soulève de sérieuses objections.

Le nouveau régime se substituera automatiquement à l'ancien, douze mois après la date d'entrée en vigueur de la loi, si avant cette date les époux n'ont pas manifesté de volonté contraire. Il est bien certain que peu d'époux mariés sans contrat exprimeront pareille volonté ou procéderont à une liquidation de la communauté avant la mise en application du régime légal nouveau, d'autant plus que ces initiatives entraîneront des frais. La plupart des époux s'abstiendront donc de toute initiative à cet égard et se verront à un moment donné régis d'office par les règles du régime matrimonial nouveau.

.../...

On a fait observer plus haut quelles étaient les conséquences de cette substitution de régime. Les époux qui vivaient sous un régime de communauté vont se trouver soumis à un régime de séparation de biens, alors qu'aucune liquidation n'a préparé le passage d'un régime à l'autre. Il en résultera que les biens communs seront en indivision et que la gestion de ces biens requerra l'intervention des deux conjoints, sauf le droit propre de chaque époux sur sa part indivise.

Un tel système répond mal à la conception qui est à la base du nouveau régime, selon lequel chaque époux conserve la libre administration et disposition de ses biens. A quoi s'ajoutent les complications qui résultent de la succession des deux systèmes dans le temps. Les biens communs provenant de l'ancien régime, en effet, devront être gérés selon les principes de l'indivision, tandis que les biens advenus aux époux sous l'empire du nouveau régime devront l'être selon les règles de ce dernier.

Il faut envisager également certaines conséquences qu'entraîne pour les tiers la substitution d'un régime à l'autre.

Si cette substitution est précédée d'une liquidation, cette dernière ne peut, en principe, porter préjudice aux droits des tiers. Pourtant, en l'absence de toute publicité préalable relative à l'acte de liquidation, il se pourra que les tiers ne soient pas en mesure d'intervenir à temps pour faire valoir leurs droits et prendre les mesures conservatoires qui s'imposent.

.../...

En présence des inconvénients qui viennent d'être indiqués et eu égard au grand nombre d'époux qui s'y trouveront exposés, il faut se demander s'il n'y aurait pas lieu de concevoir différemment les règles transitoires applicables aux époux mariés sans contrat.

Le système suivant pourrait être pris en considération.

Le nouveau régime ne s'appliquera pas d'office aux époux régis par les règles de la communauté légale. Il faudra que l'application en soit demandée et que cette application soit subordonnée à une liquidation préalable du régime ancien, précédée d'une publicité destinée à avertir les tiers.

Pour éviter, toutefois, que l'opposition ou l'inaction d'un seul époux puisse rendre la substitution d'un régime à l'autre impossible, chaque époux agissant seul aura le droit de demander la liquidation de la communauté existante ainsi que l'application du nouveau régime légal, en adressant requête au tribunal, requête dont un extrait devra également être publié. Il va de soi que la femme conserve, notamment, le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer, conformément aux règles actuelles du Code civil.

Pour faciliter et encourager le changement de régime, on pourrait prévoir des exemptions fiscales en ce qui concerne les actes dressés en vue de ce changement.

.../...

Dans l'hypothèse où, à l'expiration d'un certain délai, les époux n'auraient pris aucune initiative, il faudrait en revenir au système que consacrait le projet primitif du Gouvernement, à propos duquel le Conseil d'Etat a suggéré un texte aux termes duquel les époux qui ne sont pas liés par des conventions matrimoniales demeureront régis par les dispositions légales auxquelles ils étaient soumis, sauf application des règles nouvelles de gestion ainsi que des règles de la loi qui en sont la conséquence nécessaire (cfr l'article 217 des dispositions transitoires, in fine de l'avis L. 5604).

L'article 236 soulève une dernière observation.

Il faut non seulement prévoir, en faveur des tiers, une publicité préalable au changement de régime, mais aussi une publicité "post factum" destinée à informer les tiers du régime nouveau qui s'est substitué à l'ancien.

Il conviendrait, à cet égard, que le nouveau régime matrimonial acquis par les époux à la faveur de la mesure transitoire de l'article 236 soit mentionné en marge de leur acte de mariage.

\+

\+ \+

.../...

Compte tenu des considérations qui précèdent, le texte suivant pourrait être proposé :

"Article 236.-

§ 1er. Les époux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne sont pas liés par des conventions matrimoniales, peuvent adopter avant le ... , soit le nouveau régime de droit commun, soit un régime de leur choix.

A cet effet, ils font connaître, par la voie du Moniteur belge, à l'intervention du notaire de leur choix dont le nom figurera dans la publication, le régime nouveau qu'ils se proposent d'adopter.

Trois mois au plus tôt après cette publication, les époux procèdent à l'amiable au règlement de leurs droits respectifs.

Le notaire constate la clôture de la liquidation et dresse acte de l'adoption du nouveau régime légal ou conventionnel. Il annexe à l'acte l'inventaire des biens de chaque époux.

Dans le mois, le notaire informe du nouveau régime adopté l'officier de l'état civil du lieu où les époux ont contracté mariage. Celui-ci fait mention en marge de l'acte de mariage de la date de l'acte et du notaire qui l'a reçu.

.../...

§ 2. Si l'adoption du nouveau régime de droit commun désirée par un des époux est empêchée, soit par l'absence de consentement de l'autre époux, soit par l'absence d'accord sur le règlement des droits respectifs, le tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale ordonne, sur requête, la substitution du régime nouveau au régime ancien, désigne un notaire pour procéder à la liquidation et au partage de la communauté ainsi qu'un notaire pour représenter, s'il y a lieu, l'époux défaillant.

Un extrait de la requête visée à l'alinéa 1er est publié au Moniteur belge.

La décision du tribunal, qui ne peut intervenir que trois mois au moins après cette publicité, est notifiée par le greffier à l'époux défendeur ainsi qu'à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, le tout par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception. L'officier de l'état civil fait mention de la décision en marge de l'acte de mariage.

.../...

§ 3. Les époux qui n'ont pas fait usage des facultés prévues par les §§ 1er et 2 demeurent régis, sous réserve de l'application des articles 8 à 10, par les dispositions légales auxquelles ils étaient soumis, sauf application des règles de la sous-section II de la section première du chapitre IV, ainsi que des règles de la présente loi qui en sont la conséquence nécessaire.

Il en est de même pour les époux qui font usage de ces facultés, tant que le bénéfice du nouveau régime ne leur est pas acquis.

§ 4. Les articles 218 à 221 s'appliquent aux époux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont séparés de biens judiciairement.

§ 5. Exemptions fiscales à prévoir".

Le texte ainsi proposé supprime les inconvénients indiqués plus haut. Il en laisse cependant subsister un. Il rend possible, en effet, des conflits entre époux lorsque ceux-ci ne sont pas d'accord pour adopter le régime nouveau, puisqu'en pareil cas ce régime sera imposé à la requête d'un seul conjoint contre le gré de l'autre.

.../...

DEUXIEME PARTIE.- Dispositions complémentaires et abrogatoires.

1° Méthode adoptée en partant des principes dégagés de l'avis du Conseil d'Etat L. 5604 des 5 janvier - 5 février 1959.

En ce qui concerne la partie du projet L. 5604 relative aux dispositions complémentaires et abrogatoires, le Conseil d'Etat a dégagé les règles suivantes :

1) cette partie "devrait être divisée par articles et non par paragraphes";

2) il y a lieu de tenir compte de "la distinction à établir entre les dispositions abrogées ou modifiées, sous réserve de l'application des dispositions transitoires de la loi, et les dispositions abrogées ou modifiées qui ne sont pas susceptibles d'application transitoire".

En conséquence des principes ainsi dégagés, le Conseil d'Etat a proposé un texte où les modifications au Code civil figuraient en première place et où les changements à apporter aux autres textes législatifs étaient traités dans l'ordre chronologique de ces dispositions.

Lorsqu'un article est destiné à demeurer en vigueur, dans son texte originel, dans le cadre des mesures transitoires du projet, le liminaire de cet article contient l'incise "sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi". Les textes où figure cette mention et ceux où elle ne figure pas ne sont pas séparés.

L'avis L. 5604 ne s'est pas prononcé sur le point de savoir s'il était opportun de traiter séparément ou

.../...

de mêler, dans l'ordre de numérotage ou l'ordre chronologique, les dispositions modificatives et les dispositions abrogatoires.

S'il est usuel de séparer ces deux ordres de dispositions, il apparaît préférable, dans le projet actuel, de les grouper de manière telle que le projet laisse apparaître toutes les dispositions modificatives et abrogatoires relatives au Code civil, puis les modifications à apporter au Code de procédure civile et ensuite celles que devraient subir les lois particulières.

Cette méthode est d'ailleurs celle qui fut suivie dans la loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux.

2° Relevé des textes à modifier ou à abroger.

Le Conseil d'Etat a énuméré, dans son avis précédent, les dispositions que le Gouvernement pourrait juger opportun de modifier ou de conserver sans changement.

Le projet a tenu compte de ces observations, pour une très grande part.

Toutefois, il omet de modifier certains textes qui devraient l'être.

3° Plan.

Le Conseil d'Etat examinera d'abord, article par article, le texte de la deuxième partie du projet (A). Il examinera ensuite les dispositions signalées dans son avis L. 5604 mais non mentionnées dans le projet et il indiquera celles qui devraient être modifiées (B).

.../...

Il proposera, enfin, un texte nouveau pour la deuxième partie du projet (C).

A) Examen du projet.

Article ler du texte proposé.

Article ler.

La référence à "l'article 162 de la présente loi" devrait être remplacée par une référence à "l'article 162 du livre III, titre V" puisque cet article doit être inséré dans le Code civil.

Article 3 du texte proposé.

Article 2.

.....

Article 4 du texte proposé.

Article 3.

.....

Article 6 du texte proposé.

Article 4.

.....

Article 7 du texte proposé.

Article 5.

L'article 776, alinéa ler, du Code civil a été modifié non seulement par la loi du 30 avril 1958 mais aussi par la loi du 5 décembre 1963.

Il est de règle, toutefois, qu'un article d'un Code soit cité sans mention des modifications qu'il a subies. Cette règle devra également être appliquée dans d'autres dispositions du projet.

rticle 8 u texte proposé.

Article 6.

.....

.../...

Article 9 du texte proposé.

Article 7.

Voir la remarque faite sous l'article 5.

Article 10 du texte proposé.

Article 8.

.....

Article 11 du texte proposé.

Article 9.

.....

Article 10.

Cette disposition doit être omise, étant donné que l'article 7, § 1er, de la loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux a déjà abrogé l'alinéa 2 de l'article 1096 du Code civil.

Article 12 du texte proposé.

Article 11.

.....

Article 14 du texte proposé.

Article 12.

.....

Article 17 du texte proposé.

Article 13.

.....

Article 18 du texte proposé.

Article 14.

.....

Article 29 du texte proposé.

Article 15.

Il conviendra d'indiquer les changements apportés par le projet, d'abord au Code civil, puis au Code de procédure civile, enfin aux lois particulières, selon

.../...

l'ordre chronologique, même si ces lois modifient le Code. C'est une règle qui a été appliquée par le projet lui-même, dans l'article 23.

Dans le texte qui sera proposé, la place de l'article 15 sera donc modifiée.

Article 19 du texte proposé.

Article 16.

.....

Article 20 du texte proposé.

Article 17.

.....

Article 21 du texte proposé.

Article 18.

.....

Article 22 du texte proposé.

Article 19.

.....

Article 27 partim du texte proposé.

Article 20.

.....

Article 27 partim du texte proposé.

Article 21.

.....

Articles 15 et 16 du texte proposé.

Article 22.

Cet article remplace l'article unique de la loi du 28 avril 1850 portant interprétation des articles 1322 et 1328 du Code civil, dont le texte est reproduit ci-dessous :

"L'acte sous seing privé signé par le mari durant la communauté et relatif à des revenus de biens person-

.../...

nels de la femme, s'il est reconnu par celle-ci à laquelle on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre elle et ceux qui l'ont souscrit, même après la séparation de corps et de biens, la même foi que l'acte authentique".

Le projet substitue à ce texte la disposition suivante :

"L'acte sous seing privé signé, durant la communauté, par l'époux qui la gère et relatif à des revenus de biens personnels du conjoint, s'il est reconnu par celui-ci auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ce dernier et ceux qui l'ont souscrit, même après la séparation de corps et de biens, la même foi que l'acte authentique".

*
* *

A l'origine de la loi interprétative du 28 avril 1850, se trouvait une dissidence dans la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation.

L'article 23 de la loi du 4 août 1832 disposait :

"Lorsqu'après une cassation, le second arrêt ou jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cause est portée devant les chambres réunies qui jugent en nombre impair. Si la Cour annule le second arrêt ou jugement, il y a lieu à interprétation".

La question qui divisait les Cours d'appel de Liège et de Gand et la Cour de cassation se rapportait "à la preuve des obligations contractuelles, ou

.../...

plutôt de la date de ces obligations quand elles ont été passées par acte sous seing privé, et elle était, comme elle est encore aujourd'hui en France, à défaut d'une loi interprétative, l'une des plus controversées du droit civil : il s'agissait de l'application de l'article 1328 du Code civil, qui ne reconnaît date certaine aux actes sous seing privé à l'égard des tiers que du jour de leur enregistrement ou du décès d'un des signataires ou de la relation de leur substance dans des actes dressés par officiers publics.

Cet article est-il applicable à la femme mariée sous le régime de la communauté, mais ensuite séparée de corps et de biens, à qui l'on oppose, après la séparation, un acte sous seing privé de son mari, portant une date antérieure à la séparation et passé dans les limites des pouvoirs qu'il tenait de sa qualité de chef de la communauté, dont cette séparation l'avait dépouillé ?

Telle est la question que la Cour de cassation a résolue négativement, que deux cours d'appel ont résolue affirmativement et qu'une loi interprétative, faite en conséquence de ce conflit, a résolue comme celles-ci (...). La loi interprétative (...) consacre formellement le principe de la décision des cours d'appel; elle considère la femme comme l'ayant cause du mari, elle lui applique l'article 1322 du Code civil qui ne pouvait l'être qu'à ce titre, elle repousse ainsi toute application de l'article 1328 aux actes du mari relativement à la femme (...)". (1).

*
* *

.../...

---

(1) Discours du Procureur général Leclercq; audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 15 octobre 1869, Pasicr., 1870, p. IX.

Le procédé de la modification par remplacement est inusité lorsqu'il s'agit de lois interprétatives.

La loi interprétative a un caractère propre que n'a pas la disposition modificative qu'on lui substitue. S'il en est autrement et si la loi interprétative fait corps avec la loi qu'elle interprète, quel texte fera corps avec les articles 1322 et 1328 du Code civil ? Le texte de 1850 ? Le texte projeté ? Et à partir de quel moment ?

D'autre part, il est inconcevable qu'une loi interprétative substitue rétroactivement à la conception ancienne d'une communauté dominée par le mari une conception toute nouvelle fondée sur l'égalité des époux.

Pour éviter ces difficultés, il serait préférable d'abroger la loi du 28 avril 1850 (article 24 du texte proposé) et de compléter l'article 1322 du Code civil par un § 2 qui pourrait contenir le texte proposé par le Gouvernement, sous réserve d'une modification qui consisterait à substituer aux mots "même après la séparation de corps et de biens" les mots "même après la dissolution de la communauté" (article 15 du texte proposé). Il va de soi, en effet, que si le texte de la loi de 1850 est inspiré du cas d'espèce que le législateur de l'époque a eu à trancher par voie d'interprétation, il y a même raison de décider en cas de dissolution de la communauté pour une cause autre que la séparation de corps et de biens, tel le divorce (Cfr Cass. ch. réun., 17 mars 1849, et concl. du proc. gén. M. LECLERCQ, Pas. 1849, 1, pp. 158 et suiv.).

Pour le surplus, conformément aux intentions du Gouvernement, le Conseil d'Etat se borne à reproduire,

.../...

en l'adaptant aux conceptions nouvelles du projet, la solution législative intervenue en 1850 à propos d'un cas concret, sans rechercher dans quelle mesure cette solution pourrait être généralisée.

Quant à l'article 1328 du Code civil, il devrait également être complété par un § 2 (article 16 du texte proposé).

Article 25 du texte proposé.

Article 23.

L'intitulé de la loi du 15 août 1854, tel qu'il figure au projet, n'est pas exact.

Article 26 du texte proposé.

Article 24.

.....

Article 28 du texte proposé.

Article 25.

.....

Article 30 du texte proposé.

Article 26.

.....

Article 31 du texte proposé.

Article 27.

.....

Article 32 du texte proposé.

Article 28.

Il y a lieu de mentionner au liminaire la loi confirmative du 4 mai 1936.

Articles 33, 34 et 35 du texte proposé.

Articles 29, 30 et 31.

.....

.../...

Article 36 du texte proposé.

Article 32.

.....

Article 37 du texte proposé.

Article 33.

.....

Articles 2 et 40 du texte proposé.

Article 34.

Cet article a deux objectifs : il abroge d'abord les "dispositions temporaires" de la loi du 30 avril 1958 "sous réserve des dispositions transitoires de la présente loi" et il modifie l'article 226 quinquies du Code civil.

Il est préférable de ne pas se référer à l'article 8 de la loi du 30 avril 1958, mais aux articles mêmes du Code civil. La modification à l'article 226 quinquies est, au fond, une disposition transitoire du présent projet.

Article 39 du texte proposé.

Article 35.

Le projet abroge les alinéas 3 et 4 de l'article ler de la loi du 30 avril 1958, étendant la capacité de la femme mariée et du mineur à certains dépôts d'épargne.

Il s'agit des alinéas commençant par "Le mari commun en biens ..." et "Les sommes inscrites au livret de la femme".

Une loi récente, la loi du 16 mars 1964 a, par son article ler, a, inséré un alinéa nouveau entre les alinéas ler et 2 de l'article ler de la loi du 30 avril 1958.

.../...

Il s'ensuit que les alinéas qui doivent être abrogés sont les alinéas 4 et 5 de l'article 1er de la loi du 30 avril 1958, modifié par la loi du 16 mars 1964.

B) Examen des dispositions non mentionnées dans le projet et signalées dans l'avis L. 5604.

L'avis L. 5604 avait signalé, outre les articles modifiés ou abrogés par le projet, d'autres dispositions :

1°) l'article 126 du Code civil : cette disposition est relative notamment à l'époux qui, dans le cas de l'absence, aura opté pour la continuation de la communauté et à l'obligation pour celui-ci de faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, dans les formes qu'elle détermine. Le projet laisse ce texte sans modifications;

2°) l'article 295 du Code civil énonce, en son alinéa 3 : "Les articles 1098, 1496 et 1527 ne seront applicables que s'il existe des enfants issus d'un mariage contracté entre les deux unions".

L'article 1098 du Code civil est remplacé, sans réserves, par l'article 11 de la seconde partie du projet; les articles 1496 et 1527 seront abrogés comme toutes les dispositions de l'actuel titre V du livre III du Code civil.

Il suffira désormais que l'article 295, alinéa 3, du Code civil se réfère à l'article 1098, qui absorbe les dispositions contenues dans les articles 1496 et 1527.

.../...

3°) l'article 952 du Code civil n'est pas modifié par le projet; il semble que ce soit en raison des liens qui rattachent cet article aux dispositions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée (matière qui n'est pas modifiée par le projet) qu'il demeure inchangé.

4°) les articles 1081 à 1089 du Code civil qui font partie du chapitre intitulé "Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage" sont inchangés.

5°) parmi les articles 1091 à 1100 relatifs aux "dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage", seul l'article 1098 a été modifié par le projet. Comme il a été dit plus haut, à propos de l'article 10 du projet, l'article 1096, alinéa 2 du Code civil ne doit pas subir de modification.

6°) l'article 1167 du Code civil, s'il n'est pas modifié, devrait l'être, car il se réfère aux dispositions du "titre du CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES EPOUX".

7°) l'article 1309 du Code civil dispose que le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; cet article n'est pas modifié.

8°) l'article 1837 du Code civil est relatif à la société de tous biens présents; il interdit toute stipulation tendant à faire entrer dans cette société la propriété des biens qui adviendraient aux sociétaires par

.../...

succession, donation ou legs; l'article permet cependant cette stipulation "entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard". Cette disposition n'est pas modifiée.

9°) les articles 866 et suivants du Code de procédure civile, relatifs à la séparation de biens judiciaire, ne sont pas modifiés par le projet, alors que ces articles devraient être revus à la lumière des dispositions contenues dans les articles 222 et suivants du projet.

Pour être complet, il y a lieu de signaler également que le projet de Code judiciaire déposé au Sénat (session 1963-1964, Doc. n° 60) contient certaines dispositions relatives à la séparation de biens judiciaire (pp. 283 et 632).

10°) l'article 997 du Code de procédure civile énonce que les renonciations à communauté ou à succession se font "sur le registre prescrit par l'article 784 du Code civil, et en conformité de l'article 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autres formalités".

L'article 1457 du Code civil étant abrogé par le projet, il y aurait lieu de substituer à la référence à cet article une référence à l'article 166 de la première partie du projet.

*
* *

Outre les dispositions citées ci-dessus et contenues dans le Code civil ou le Code de procédure civile, le Conseil d'Etat avait suggéré, dans son avis L. 5604, de modifier :

.../...

1° "l'article 2 de la loi des 5 et 15 septembre 1807 et l'article 48 de la loi hypothécaire (DE PAGE et DEKKERS, Xe, n° 1371, B et C), ainsi que les articles 47, 64 à 72 et 2 additionnel de cette dernière loi";

2° "les articles 553 à 560 de la loi du 18 avril 1851 qui traitent des droits de la femme en cas de faillite du mari, ainsi que l'article 574, 3° de la même loi".

L'exposé des motifs déclare que "deux ordres de dispositions en vigueur, signalées par le Conseil d'Etat comme susceptibles d'être influencées par le projet, n'ont pas été reprises dans les dispositions abrogatoires et complémentaires. Il s'agit des dispositions de la loi hypothécaire relative à l'hypothèque légale de la femme mariée et des articles 553 à 560 de la loi sur la faillite relative aux droits de la femme en cas de faillite du mari". Ces dispositions feraient l'objet de projets de loi séparés.

Les modifications qui devraient être apportées éventuellement à la loi du 5 septembre 1807 relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du Trésor public en matière criminelle, correctionnelle et de police sont liées aux modifications à apporter à la loi du 16 décembre 1851 sur la revision du régime hypothécaire.

*
* *

Le Conseil d'Etat avait suggéré de modifier les articles 8, 5°, et 9, 10°, de la loi du 3 juillet 1956 sur le registre du commerce.

.../...

Il n'y a plus lieu d'apporter de modification au texte de l'article 8, 5° (et par conséquent, à celui de l'article 9, 10°) puisque le texte de la loi du 3 juillet 1956 ("5° s'il s'agit d'une femme mariée ou d'un mineur par qui l'autorisation de faire le commerce a été donnée et la date de cette autorisation") a été remplacé par la loi du 16 août 1963 qui n'a plus envisagé que le cas du mineur.

*
* *

Modification à apporter à la législation relative au registre du commerce.

L'article 8 de la loi du 3 juillet 1956 sur le registre du commerce, modifié par les articles 2 et 3 de la loi du 16 août 1963, impose au commerçant, personne physique, de déclarer quel est son régime matrimonial. En vertu de l'article 14 de la loi précitée de 1956, modifié par l'article 5 de la loi du 16 août 1963, le commerçant a l'obligation de demander une inscription modificative de son immatriculation dès qu' "une des mentions de l'immatriculation ne correspond plus à la situation qu'elle doit décrire".

Si telles sont les obligations imposées au commerçant, personne physique, en revanche, aucune disposition des lois du 3 juillet 1956 et du 16 août 1963 n'impose au greffier du tribunal qui l'aurait prononcée, de communiquer au registre central du commerce toute décision par laquelle ce tribunal aurait statué sur l'homologation de l'acte portant modification du régime matrimonial.

.../...

Il y aurait lieu de modifier à cet égard l'article 25, alinéa ler, des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964.

C) Texte proposé.

DEUXIEME PARTIE.- Dispositions modificatives et abrogatoires.

Article ler projet.

Article ler.

L'article 124, alinéa 2, du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"L'épouse, en optant pour la communauté, conserve le droit d'y renoncer ensuite, sans préjudice de l'article 162 du livre III, titre V".

Article 34 partim projet.

Article 2.

Les articles 226bis à 226septies du Code civil sont abrogés, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 2 projet.

Article 3.

L'article 270 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"Article 270. L'époux commun en biens ... (comme au projet) ...".

Article 3 projet.

Article 4.

L'article 271 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"Article 271. Toute obligation ... (comme au projet) ...".

.../...

Article 5.

L'article 295, alinéa 3, du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"L'article 1098 ne sera applicable que s'il existe des enfants issus d'un mariage contracté entre les deux unions".

Article 4 projet. Article 6. (comme au projet, sauf à écrire § ler, § 2, § 3).

Article 5 projet. Article 7.

L'article 776, alinéa ler, du Code civil est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 6 projet. Article 8.

L'article 818 du Code civil est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 7 projet. Article 9.

L'article 905 du Code civil est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 8 projet. Article 10. (comme au projet).

Article 9 projet. Article 11. (comme au projet).

Article 10 projet. A omettre.

./.

Article 11 projet.

Article 12. (comme au projet).

Article 13.

Dans l'article 1167, alinéa 2, du Code civil, les mots "au titre du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux" sont remplacés par les mots "au titre des Régimes matrimoniaux".

Article 12 projet.

Article 14.

L'article 1304, alinéa 2, du Code civil est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante : ..... (le reste comme au projet).

Article 22 partim projet.

Article 15.

A l'article 1322 du Code civil, dont le texte actuel formera le § 1er, il est ajouté, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, un § 2 rédigé comme suit :

"§ 2. L'acte sous seing privé signé, durant la communauté, par l'époux qui la gère et relatif à des revenus de biens personnels du conjoint, s'il est reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu a, entre ce dernier et ceux qui l'ont souscrit, même après la dissolution de la communauté, la même foi que l'acte authentique".

Article 22 partim projet.

Article 16.

A l'article 1328 du Code civil, dont le texte actuel formera le § 1er, il est ajouté, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, un § 2 rédigé comme suit :

.../...

"§ 2. L'acte sous seing privé signé, durant la communauté, par l'époux qui la gère et relatif à des revenus de biens personnels du conjoint, fait foi de sa date à l'égard du conjoint, même s'il est opposé à celui-ci après la dissolution de la communauté".

Article 13 projet.

Article 17. (comme au projet, sauf à dire : " Des régimes matrimoniaux").

Article 14 projet.

Article 18. (comme au projet).

Article 16 projet.

Article 19.

L'article 83, 6°, du Code de procédure civile est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante : (le reste comme au projet).

Article 17 projet.

Article 20.

L'article 174, alinéa 1er, du Code de procédure civile est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante : (le reste comme au projet).

Article 18 projet.

Article 21.

Les articles 861 à 864 du Code de procédure civile sont abrogés, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 19 projet.

Article 22.

Dans l'article 935 du Code de procédure civile, les mots "ou marié sous le régime des biens matrimoniaux" sont insérés entre les mots "Le conjoint commun en biens" et les mots "les héritiers".

.../...

Article 23.

Dans l'article 997 du Code de procédure civile, les mots "et en conformité de l'article 1457 du même Code" sont remplacés par les mots "et en conformité de l'article 166 du livre III, titre V du même Code".

Article 22 partim projet.

Article 24.

La loi du 28 avril 1850 portant interprétation des articles 1322 et 1328 du Code civil est abrogée, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 23 projet.

Article 25.

L'article 3 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, formant le titre XIX du livre III du Code civil, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 3. (le reste comme au projet) ".

Article 24 projet.

Article 26.

Sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, les modifications suivantes sont apportées à la loi du 16 mars 1865 qui institue une Caisse générale d'épargne et de retraite :

1° l'article 23bis, alinéas 2 et 3, modifié par la loi du 30 avril 1958, est abrogé;

2° l'article 23 quinquies, alinéa 1er, est remplacé par la disposition suivante : ... (le reste comme au projet);

3° l'article 44, alinéa 2, est abrogé.

.../...

Articles 20 et 21 projet.

Article 27.

Sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, les modifications suivantes sont apportées à la loi du 15 décembre 1872 comprenant les titres I à IV du livre premier du Code de commerce :

1° l'article 11 est abrogé;

2° l'article 12, alinéa 2, modifié par la loi du 3 juillet 1956, est remplacé par la disposition suivante : ... (le reste comme au projet).

Article 25 projet.

Article 28. (comme au projet, sauf à écrire " § 1er" et " § 2 " et à omettre les parenthèses).

Article 15 projet.

Article 29.

L'article 3bis, inséré dans la loi du 25 mars 1876 contenant le titre premier du livre préliminaire du Code de procédure civile, par la loi du 12 août 1911, est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 26 projet.

Article 30.

Sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, les modifications suivantes sont apportées à la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail:

1° l'article 30 est remplacé par la disposition suivante : "Article 30. (le reste comme au projet)";

2° les articles 33, 38 et 39 sont abrogés.

.../...

Article 27 projet.

Article 31.

L'article 64 de la loi du 9 juillet 1926 organique des conseils de prud'hommes est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante :

"Article 64 .... (le reste comme au projet)".

Article 28 projet.

Article 32.

L'article 6 de l'arrêté royal n° 308 du 31 mars 1936 établissant le Code des droits de succession, confirmé par la loi du 4 mai 1936, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 6. .... (le reste comme au projet)".

Article 29 projet.

Article 33.

L'article 8, 3°, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 30 projet.

Article 34.

L'article 5, 3°, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 31 projet.

Article 35.

L'article 8, 3°, de l'arrêté-loi du 7 février 1945 concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

.../...

Article 32 projet.

Article 36.

L'article 31 des lois relatives au statut des prisonniers politiques et de leurs ayants droit coordonnées le 16 octobre 1954, modifié par la loi du 30 avril 1958 est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante :

"Article 31. ... (le reste comme au projet)".

Article 33 projet.

Article 37.

L'article 36 des lois relatives au contrat d'emploi, coordonnées le 20 juillet 1955 est, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi, remplacé par la disposition suivante :

"Article 36. ... (le reste comme au projet, les guillemets entourant les mots "ad hoc", locution usuelle, devant être omis)".

Article 38.

Dans l'article 25, alinéa 1er, des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, il est inséré un 3°bis, rédigé comme suit :

"3°bis : homologuant l'acte portant modification du régime matrimonial d'époux dont l'un, au moins, est commerçant".

Article 35 projet.

Article 39.

L'article 1er, alinéas 4 et 5, de la loi du 30 avril 1958 étendant la capacité de la femme mariée et du mineur à certains dépôts d'épargne, modifié par

.../...

la loi du 16 mars 1964, est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

Article 34 partim projet.

Article 40.

Pour l'application des dispositions transitoires prévues par la présente loi, l'accord exprès, mentionné à l'article 226 quinquies du Code civil, est donné par le mari dans la forme de l'acte authentique.

Mention de cet acte est faite en marge de l'acte de mariage à la requête du notaire instrumentant.

Le retrait de l'accord exprès du mari est soumis aux mêmes formes.

\+

\+ \+

Parmi les dispositions légales en vigueur qu'il convient de mettre en concordance avec le projet figurent les articles 2254 à 2256 du Code civil relatifs à la prescription, dont le texte est reproduit ci-après :

" 2254. La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

2255. Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561, au titre du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.

.../...

2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage,

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari".

Le principe général, énoncé dans l'article 2251 du Code civil, est que "la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi".

La prescription, sous réserve qu'elle ne court point entre les époux (article 2253), court contre la femme mariée et, à ce titre, l'article 2254 du Code civil n'est qu'une application de la règle de l'article 2251. "C'est en somme le droit commun" (DE PAGE, T. VII, n° 1225).

Cependant, plusieurs exceptions sont apportées par les articles 2255 et 2256 du même Code, au principe général énoncé ci-dessus.

Les diverses causes légales de suspension de la prescription établies au profit de la femme mariée sont les suivantes :

1° la prescription est suspendue, pendant le mariage et tant que les époux ne sont pas séparés de biens, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué

.../...

selon le régime dotal, conformément à l'article 1561 du Code civil, c'est-à-dire un immeuble dotal non déclaré aliénable par le contrat de mariage (article 2255);

2° elle est également suspendue "pendant le mariage" dans le cas où l'action de la femme est liée à l'attitude qu'elle prendra, à la dissolution de la communauté, quant à l'acceptation ou à la renonciation à celle-ci (artixle 2256, 1°);

3° elle est encore suspendue, pendant le mariage, dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari et, notamment, dans le cas où le mari qui a vendu, en fraude des droits de sa femme, un bien propre de celle-ci, est garant de la vente (article 2256, 2°).

L'article 2254, comme il vient d'être dit, établit la règle selon laquelle l'époux qui n'a pas l'administration de ses biens (dans le système du Code civil, ce ne pouvait être que la femme) voit la prescription courir contre lui, à l'égard des biens dont son conjoint (dans le même système, le mari) a l'administration.

C'est ce principe qui devrait être mis en concordance avec le projet.

.../...

L'article 2254 contient l'incise : "encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice". Ce texte ne semble rien ajouter à la règle dégagée. Les travaux préparatoires sont muets sur ce point, l'article n'ayant pas été discuté.

L'article 2255 est lié au régime dotal et, dans ce régime, à l'inaliénabilité du fonds dotal.

Dès lors que les dispositions du Code civil relatives au régime dotal sont abrogées et que l'imprescribilité des immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage ne constitue plus une règle légale, il y a lieu d'abroger l'article 2255 du Code civil, "sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi".

L'article 2256, 1°, règle le cas de l'action de la femme qui ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. L'article 2256 dit en termes propres que la prescription est suspendue "pendant le mariage". En s'exprimant ainsi, il semble bien que le texte légal n'ait envisagé que le cas le plus fréquent de dissolution de la communauté : celui où la communauté cesse en même temps que le mariage, et que l'article ait omis la possibilité de voir la communauté prendre fin (par la séparation de biens judiciaire) alors que le mariage

.../...

subsiste. En vérité, la prescription est suspendue tant que la communauté n'est pas dissoute (DE PAGE, T. VII, n° 1226; PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire, T. I, n° 3208).

En conséquence, dans le système projeté, il s'indiquerait de prévoir que la prescription est suspendue, pendant la durée de la communauté, dans le cas où l'action d'un époux ne pourrait être exercée qu'après qu'il ait opté pour ou contre l'acceptation de la communauté.

La même solution devrait être prévue pour le régime des biens matrimoniaux. Ce régime, en effet, donne à chaque époux la faculté de renoncer à sa part dans les biens matrimoniaux de son conjoint (article 72). Il y a, dès lors, même raison de décider que pour la communauté.

L'article 2256, 2°, Ière partie, établit une cause légale de suspension de la prescription dans le cas où le mari, après avoir vendu un bien propre de la femme, sans son consentement, est garant de la vente.

Cette hypothèse - qui ne doit rencontrer que peu d'applications pratiques - devrait être étendue au cas où la femme aurait vendu, dans les conditions énoncées ci-dessus, un bien propre de son mari. Mais il faut aller plus loin. Le cas particulier de la vente du bien propre de l'autre époux est inclus dans les cas où l'action d'un époux réfléchirait contre son conjoint. Il suffirait, dès lors, que le texte fasse mention de cette seule hypothèse générale.

.../...

Le Code civil n'établit la cause légale de suspension de la prescription, ici analysée, que "pendant le mariage", comme pour l'article 2256, 1°.

Il n'y a pas lieu de donner aux mots "pendant le mariage" une interprétation autre que littérale; il convient, en effet, de ne pas restreindre les hypothèses envisagées au seul cas où existerait entre les époux un régime de communauté mais de les rendre applicables, au contraire, à d'autres régimes matrimoniaux.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat suggère d'insérer après l'article 18 du texte proposé plus haut les dispositions ci-dessous (ce qui exigera une modification de la numérotation des articles 19 et suivants) :

" Article ...

L'article 2254 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"Article 2254. La prescription court contre un époux, à l'égard des biens dont son conjoint a l'administration, sauf le recours du conjoint non gérant contre l'époux gérant".

Article ...

L'article 2255 du Code civil est abrogé, sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente loi.

.../...

Article ...

L'article 2256 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"Article 2256. La prescription est suspendue :

1° pendant la durée du régime des biens matrimoniaux ou de la communauté, dans le cas où l'action d'un époux ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation aux biens matrimoniaux ou à la communauté;

2° pendant le mariage, dans tous les cas où l'action d'un époux réfléchirait contre son conjoint".

\+

\+ \+

Le projet de Code judiciaire déposé au Sénat (session 1964-1964, Doc. n° 60) et le texte modifiant les régimes matrimoniaux soumis à l'avis du Conseil d'Etat ont, l'un sur l'autre, des répercussions auxquelles il faut prendre garde.

C'est ainsi que l'article 111 des "dispositions annexes" du Code judiciaire abroge notamment les articles 270 et 271 du Code civil, que l'article 106 du même Code abroge le Code de procédure civile et que l'article 128 abroge la loi du 15 août 1854 sur l'exécution forcée.

On a, d'autre part, signalé plus haut (2ème partie, Examen des dispositions non mentionnées dans le projet, 9°)

.../...

que le Code judiciaire contenait des dispositions relatives à la séparation de biens judiciaire, matière qui est également traitée par le présent projet.

\+

\+ \+

Le projet nécessite encore quelques observations de pure forme.

Divers articles du projet sont subdivisés en paragraphes, par exemple, dans la première partie, les articles 107 et 175 et, dans la deuxième partie, les articles 4, 24 et 25.

Il conviendrait de remplacer dans ces articles le mot "par." par le signe §.

Avant les articles 61, 88 et 202, lire : "sous-section première".

Avant l'article 218, lire : "section première".

Par souci d'uniformité, il conviendrait, dans les articles 86, 91 et 98, d'employer l'expression "article 1098 du Code civil. De même, à l'article 144, alinéa 2, il faudrait lire : "articles 218 et suivants du Code civil".

De kamer was samengesteld uit — La chambre était composée de

de Heren : Messieurs:	F.LEPAGE,	staatsraad, conseiller d'Etat,	voorzitter, président,
	H.BUCH, G.VAN BUNNEN,	staatsraden, conseillers d'Etat,	
	J.LIMPENS, R.de RYKE,	bijzitters van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,	
Mevrouw : Madame :	J.DE KOSTER,	adjunct-griffier, greffier adjoint,	griffier. greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.G.VAN BUNNEN.
Het verslag werd uitgebracht door de H.W.VAN ASSCHE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M.G.VAN BUNNEN.
Le rapport a été présenté par M.W.VAN ASSCHE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, — DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) J.DE KOSTER. — (get.) F.LEPAGE.