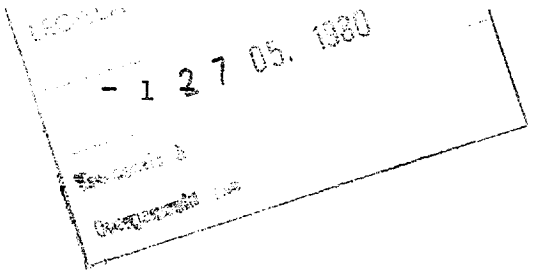
AD.



L. 13.583/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 24 mars 1980, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'article 12 de la loi du 15 décembre 1872 comprenant les titres I à IV du Livre Ier du Code de commerce", a donné le 16 avril 1980 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 24e maart 1980 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 12 van de wet van 15 december 1872 houdende de titels I tot IV van Boek I van het Wetboek van koophandel", heeft de 16e april 1980 het volgend advies gegeven

L'article 12 du Titre II du Livre Ier du Code de commerce dispose :

> "Tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, au greffe de chaque tribunal dans le ressort duquel l'époux commerçant est inscrit au registre du commerce ... .
>
> (Loi du 14 juillet 1976, art. 4-36, 2°). Il en est de même des actes portant modification du régime matrimonial des époux ... .
>
> L'extrait énoncera si les époux sont mariés en communauté, en indiquant les dérogations au régime légal, ou s'ils ont adopté un autre régime.
>
> ...".

L'obligation de remettre l'extrait incombe :

1. à peine d'amende, de destitution et de responsabilité, au notaire qui a reçu le contrat de mariage ou l'acte modifiant le contrat de mariage;
2. sous peine de banqueroute simple facultative en cas de faillite, à l'époux qui devient commerçant.

Les termes "en indiquant les dérogations au régime légal" (provenant de la loi du 14 juillet 1976) prescrivent, à la lettre, l'indication dans l'extrait, si les époux sont mariés en communauté, de toutes les dérogations au régime légal. Cependant la publicité prévue n'a d'autre but que de permettre aux tiers de connaître la nature propre ou commune de biens des époux et de déterminer contre lequel ou lesquels d'entre eux, et sur quels biens, ils peuvent recouvrer leur créance. Les clauses dérogeant aux règles du partage par moitié de la communauté ne

présentent, à cet égard, aucun intérêt pour les tiers dont elles ne modifient pas la situation. Aussi la pratique des notaires - tenus par le secret professionnel - est-elle de ne pas comprendre ces clauses dans l'extrait qu'ils doivent délivrer au greffe (cfr. notamment H. CASMAN et M. VAN LOOK, Régimes matrimoniaux, II/3, p. 6).

Pour mettre fin aux divergences de vues sur ce point, le projet complète l'article 12 précité de la manière suivante :

> "Il ne doit pas être fait mention des clauses du contrat de mariage ou de l'acte portant modification du régime matrimonial qui n'ont d'autre objet que de conférer des avantages à l'époux survivant".

De telles clauses sont, en effet, fréquentes dans les contrats de mariage ou les conventions modificatives pour conférer à l'époux survivant ou à l'un des époux s'il survit, des "avantages matrimoniaux" ou des droits de survie : institutions contractuelles, attribution de la communauté, etc. .

Pour les institutions contractuelles, le projet ne présente pas d'utilité : il s'agit de libéralités proprement dites, étrangères en soi au régime matrimonial, et dont l'octroi ne constitue donc en aucune manière une "dérogation au régime légal". Les tiers n'ont aucun intérêt légitime à en connaître l'existence, pas plus que d'une disposition testamentaire entre époux.

.../...

Mais le texte en projet ne réalise pas entièrement le but poursuivi en ce qui concerne les "avantages matrimoniaux" dont les thèses récentes de M. STIENON et de Mme CASMAN ont souligné les difficultés qu'ils suscitent.

Sans doute, la loi du 14 juillet 1976 envisage sous forme de droits de survie des clauses dérogatoires à l'attribution par moitié de la communauté : clause de préciput, clause d'attribution de parts inégales, clause d'attribution de toute la communauté (Code civil, art. 1451 et 1457 à 1464 nouveaux).

Mais si ce type de clause est le plus fréquent, il est admis par de nombreux auteurs que, comme sous l'empire du Code civil (dont les articles 1515 à 1520 envisageaient également ces clauses comme constitutives de "gains de survie"), la loi de 1976 (dont les travaux préparatoires soulignent d'ailleurs qu'elle a repris, dans l'ensemble, en cette matière, les dispositions antérieures) n'a donné qu' une réglementation simplement supplétive de certaines clauses conventionnelles (cfr.art. 1451 : "Ils peuvent notamment convenir : ...") en laissant aux époux le pouvoir d' "apporter toute autre modification au régime légal" sauf atteinte à une règle d'ordre public.

Aussi ces auteurs admettent-ils que les dispositions des articles 1457 à 1464 ne sont applicables que "sauf convention contraire" et qu'il est loisible aux époux de prévoir de telles clauses au profit d'un époux sans con-

.../...

dition de survie, comme au profit de ses héritiers (1).

Pour être peu fréquentes, de telles clauses peuvent, dans certains cas, être fort utiles : par exemple la clause de préciput prévoyant au profit de l'un des époux, sans condition, le droit de prélever des biens acquis à titre onéreux sans remploi mais qui présentent pour lui une valeur de convenance (objets de collection, bibliothèque, participation dans une société familiale, etc.).

.../...

---

(1) HAMBYE, Régimes matrimoniaux, n°s 321 et 330;
M. DONNAY, Rec. gén. enreg. 1977, p. 103, n° 61 pour les clauses de partage inégal et p. 108 pour la clause de forfait de communauté (qui n'est plus organisée par la loi de 1976, mais dont les auteurs de cette loi ont admis qu'elle serait valable);
M. GREGOIRE, Ann. droit 1977, 279, n° 10 b);
DEROUAUX, 7 Leçons sur la réforme, p. 170.

En France, depuis la réforme de 1965 : Encycl. DALLOZ, Rép. droit civil, V° Communauté conventionnelle (2ème éd., par COLOMER (1971), n°s 394, 425 et 430.

Dans le même sens avant la loi de 1976 :

DE PAGE, t. X, n°s 1209, 1239, 1257 et 1287;
RENAUD, Régimes matrimoniaux, n°s 1479 et 1541.

Contra : RAUCENT, dans "La Réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux", éd. du Jeune Barreau, p. 138.

Pourquoi de telles clauses constitutives aussi de dérogations au régime légal devraient-elles, uniquement parce qu'elles ne sont pas prévues sous condition de survie, être indiquées à l'extrait visé à l'article 12 précité, alors qu'elles n'intéressent pas plus les tiers que les clauses "de survie" ?

La question est d'autant plus pertinente qu'en limitant le texte aux seules clauses "qui n'ont d'autre objet que de conférer des avantages à l'époux survivant", le projet consacre indubitablement la règle que les clauses de partage inégal, qui ne seraient pas prévues pour l'époux survivant, devraient être reprises dans l'extrait à remettre au greffe et qui sera public.

La rédaction suivante reflèterait mieux les intentions du Gouvernement telles qu'elles ressortent de l'exposé des motifs et des indications qui ont été fournies au Conseil d'Etat :

"Article unique.-

L'article 12, alinéa 3, du Titre II du Livre Ier du Code de commerce, est complété par la disposition suivante :

"Il ne doit pas être fait mention des clauses du contrat de mariage ou de l'acte portant modification du régime matrimonial, qui ont pour objet de déroger aux règles du partage par moitié en régime légal".

Artikel 12 van Titel II van Boek I van het Wetboek van koophandel bepaalt :

> "Van elk huwelijkscontract tussen echtgenoten van wie één koopman is, wordt binnen een maand na de dagtekening een uittreksel gezonden aan de griffie van iedere rechtbank binnen welker rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister ingeschreven is ... .
>
> (Wet 14 juli 1976, art. 4-36, 2°). Hetzelfde geldt voor de akten houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten ... .
>
> Het uittreksel vermeldt of de echtgenoten in gemeenschap gehuwd zijn, met opgave van de afwijkingen van het wettelijk stelsel, dan wel of zij een ander stelsel hebben aangenomen.
>
> ...".

De verplichting om het uittreksel af te geven rust :

1. op straffe van geldboete, van afzetting en van aansprakelijkheid, op de notaris voor wie het huwelijkscontract of de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel verleden is;

2. op straffe van facultatieve eenvoudige bankbreuk in geval van faillissement, op de echtgenoot die koopman wordt.

Met de woorden "met opgave van de afwijkingen van het wettelijk stelsel" (overgenomen uit de hiervoren aangehaalde tekst van de wet van 14 juli 1976) wordt, op de keper beschouwd, geëist dat, indien de echtgenoten in gemeenschap gehuwd zijn, alle afwijkingen van het wettelijk stelsel worden opgegeven. Nochtans moet die openbaarheid alleen maar dienen opdat derden kunnen weten of goederen van de echtgenoten eigen dan wel gemene goederen zijn en tegen wie van hen, en op welke goederen,

.../...

zij hun schuldvordering kunnen verhalen. De bedingen waarbij wordt afgeweken van de verdeling van de gemeenschap bij helften zijn in dat opzicht zonder enig belang voor derden, wier toestand ze onveranderd laten. In de praktijk nemen de notarissen - die door het beroepsgeheim gehouden zijn - die bedingen dan ook niet op in het aan de griffie af te geven uittreksel (cfr. onder meer H. CASMAN en M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensstelsels, II/3, blz. 6).

Om aan de heersende meningsverschillen een eind te maken, vult het ontwerp artikel 12 aan als volgt :

> "Bedingen in het huwelijkscontract of in de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel die er enkel toe strekken voordelen aan de langstlevende echtgenoot toe te kennen, hoeven niet te worden vermeld".

Zodanige bedingen komen in huwelijkscontracten of in wijzigingsovereenkomsten immers vaak voor om aan de langstlevende echtgenoot of aan een van de echtgenoten indien hij overleeft "huwelijksvoordelen" of overlevingsrechten te verlenen : contractuele erfstellingen, toekenning van de gemeenschap,enz. .

Voor de contractuele erfstellingen levert het ontwerp geen nut op : het gaat om eigenlijke giften die op zichzelf buiten het huwelijksgoederenrecht vallen en waarvan de toekenning dus in genendele een "afwijking van het wettelijk stelsel" is. Derden hebben er geen enkel rechtmatig belang bij, te weten of dergelijke erfstellingen, evenmin trouwens als beschikkingen bij testament onder echtgenoten, bestaan.

.../...

De ontwerp-tekst verwezenlijkt het beoogde doel echter niet ten aanzien van de "huwelijksvoordelen" op moeilijkheden waarvan nog onlangs is gewezen in de stellingen van STIENON en CASMAN.

De wet van 14 juli 1976 beschouwt weliswaar als overlevingsrechten bedingen waarbij wordt afgeweken van de toekenning van de gemeenschap bij helften : beding van vooruitneming, beding van toekenning van ongelijke delen, beding van toekenning van de gehele gemeenschap (Burgerlijk Wetboek, nieuwe artikelen 1451 en 1457 tot 1464).

Ofschoon dat type van beding het vaakst voorkomt, wordt door tal van auteurs aangenomen dat, zoals onder de gelding van het Burgerlijk Wetboek (waarvan de artikelen 1515 tot 1520 die bedingen ook als "overlevingswinsten" beschouwden), de wet van 1976 (waarvan de parlementaire voorbereiding overigens onderstreept dat ze, over het geheel genomen, in deze aangelegenheid de vroegere bepalingen heeft overgenomen) slechts een louter aanvullende regeling van een aantal bedingen heeft vastgesteld (cfr. artikel 1451 : "Zij kunnen met name overeenkomen : ..."), en de echtgenoten bevoegd laat om "elke andere wijziging (aan te brengen) in het wettelijk stelsel" zonder daarbij afbreuk te doen aan een regel van openbare orde.

Die auteurs nemen dan ook aan dat de bepalingen van de artikelen 1457 tot 1464 slechts toepassing vinden "tenzij anders is overeengekomen" en dat het de echtgenoten vrijstaat zodanige bedingen ten voordele van een echtgenoot op te nemen

.../...

zonder overlevingsvoorwaarde, en ook ten voordele van zijn erfgenamen (1).

Hoe zeldzaam ze ook mogen zijn, zodanige bedingen kunnen in bepaalde gevallen zeer dienstig uitvallen : bijvoorbeeld het beding van vooruitneming dat aan een van de echtgenoten, zonder voorwaarde, het recht verleent om goederen vooruit te nemen die onder bezwarende titel zonder wederbelegging zijn aangekocht, maar die voor hem een persoonlijke waarde hebben (verzamelobjecten, bibliotheek, deelneming in een familievennootschap, enz.).

.../...

---

(1) HAMBYE, "Régimes matrimoniaux", nrs 321 en 330;
M. DONNAY, "Rec. gén. enreg." 1977, blz. 103, nr. 61 voor de bedingen van ongelijke verdeling en blz. 108 voor het beding betreffende een vast gedeelte van de gemeenschap (komt niet meer voor in de wet van 1976, maar zou volgens de auteurs van die wet toch geldig zijn;
M. GREGOIRE, "Ann. droit" 1977, 279, nr. 10 b);
DEROUAUX, "7 Leçons sur la réforme", blz. 170.

In Frankrijk, sedert de hervorming van 1965 : "Encycl. DALLOZ, Rép. droit civil, V° Communauté conventionnelle (2ème éd., par COLOMER (1971)", nrs 394, 425 en 430.

In dezelfde zin vóór de wet van 1976 :

DE PAGE, t. X, nrs 1209, 1239, 1257 en 1287;
RENAUD, "Régimes matrimoniaux", nrs 1479 en 1541.

Contra : RAUCENT, in "La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux", éd. du Jeune Barreau, blz. 138.

Waarom zouden zodanige bedingen, die ook afwijkingen van het wettelijk stelsel zijn, alleen omdat er geen overlevingsvoorwaarde aan verbonden is, moeten worden opgegeven in het uittreksel bedoeld in artikel 12 voormeld, terwijl zij voor derden evenmin belang hebben als de "overlevingsbedingen".

De vraag is des te klemmender omdat in de tekst alleen sprake is van bedingen "die er enkel toe strekken voordelen aan de langstlevende echtgenoot toe te kennen", waardoor het ontwerp onbetwijfelbaar de regel huldigt, dat de bedingen van ongelijke verdeling, die niet voor de langstlevende echtgenoot zouden zijn gemaakt, zouden moeten worden opgegeven in het uittreksel dat aan de griffie gezonden en openbaar gemaakt wordt.

De volgende redactie zou een betere weergave zijn van de bedoeling van de Regering, zoals die uit de memorie van toelichting en uit aan de Raad verstrekte gegevens naar voren is getreden :

"Enig artikel.-

Artikel 12, derde lid, van Titel II van Boek I van het Wetboek van koophandel wordt met de volgende bepaling aangevuld :

"Bedingen in het huwelijkscontract of in de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel die tot doel hebben af te wijken van de regels van de verdeling bij helften in het wettelijk stelsel, hoeven niet te worden vermeld".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,

F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. P. TAPIE.