

Le droit de mise en réserve des bénéfiques sociétaires : une entrave aux droits de l'(ex-)époux de l'associé ?

Auteur : Huynen, Julie

Promoteur(s) : Leleu, Yves-Henri

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

Année académique : 2016-2017

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/2690>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le droit de mise en réserve des bénéfices sociétaires : une entrave aux droits de l'(ex-)époux de l'associé ?

Julie HUYNEN

Jury

Promoteur :

Yves-Henri LELEU, Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'ULg / Chargé de cours à l'ULB / Avocat au barreau de Bruxelles

Année académique 2016-2017

Lecteurs :

Wilfried NIESSEN, Professeur ordinaire à HEC-École de Gestion de l'Ulg / Comptable et fiscaliste agréé

Sophie LOUIS, Collaboratrice scientifique à l'ULg / Substitut du Procureur du Roi de Liège

Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

RESUME

Le choix d'exercer son activité professionnelle sous le couvert de la personnalité juridique propre d'une société peut parfois être motivé par de mauvaises raisons. L'associé peut notamment chercher à diminuer ses revenus. Les bénéfices réalisés par la société ne font en effet pas directement partie de son patrimoine propre. Ils restent la propriété de la société jusqu'à ce que celle-ci décide de les distribuer. Si une telle décision n'intervient pas, les sommes seront indéfiniment conservées au sein de la société. Lorsque l'assemblée générale préfère une mise en réserve à une distribution de dividendes, l'associé se retrouve sans revenus.

De cette absence de revenus résultent certaines conséquences pour les proches de l'associé. Particulièrement, nous avons souhaité analyser les enjeux en présence pour le conjoint de cet associé lorsque le couple est marié sous le régime légal de la communauté ainsi que pour l'ex-partenaire de l'associé qui fait la demande d'une pension alimentaire après divorce.

Lorsque l'associé utilise sa position majoritaire au sein de la société pour empêcher une distribution de bénéfices et ainsi réduire les revenus qui doivent alimenter le patrimoine commun, il se rend coupable d'un détournement de pouvoir. Face à de telles circonstances, le conjoint ne se retrouve pas sans aucune arme puisque des recours provenant du droit des sociétés et des règles de son régime matrimonial viennent à son secours. Il sera cependant toujours plus aisé de contrer une mise en réserve dans le cas d'actions propres que d'actions communes.

En ce qui concerne l'ex-conjoint, l'absence de distribution de bénéfices n'entraîne pas pour autant une diminution de sa capacité contributive. La jurisprudence a apporté une solution équitable et respectueuse des intérêts en présence. Sous certaines conditions, il convient d'avoir égard aux montants mis en réserve en tant que revenus virtuels du débirentier.

Tout bénéfice réalisé et conservé au sein de la société n'est cependant pas toujours critiquable. La société en a en effet partiellement besoin pour financer son activité et ses investissements. La difficulté consiste alors à distinguer les réserves économiquement justifiées par une gestion prudente de l'entreprise de celles qui présentent un caractère excessif. Afin de répondre plus aisément à cette question, une analyse comptable de la société en cause peut révéler un manque de cohérence ou de justification dans la politique de mise en réserve.

ABSTRACT

People can choose to have a professional activity in the form of a company for reasons that are not honourable. The partner could have in mind a reduced remuneration, for example. The profits earned by the company remain its property until the general meeting decides to distribute those profits. But the general meeting also has the choice to keep all the profits in the company by reserving them. By doing so, the partner will have no remuneration.

Family members can suffer of such a decision. We particularly have in mind the consequences for the wife (or husband) of the partner when the couple has chosen the communal property regime on one hand and for the ex wife (ex husband) who is asking post-divorce maintenance on the other hand.

When the partner uses his majority position in the company with the aim of reducing the remuneration of the community, he is guilty of misuse of power. His wife (her husband) shouldn't stand idly by. Solutions are available in company law and in civil law.

The judge who provides post-divorce maintenance has to determine the scale of debtor's capacity to pay. Reserving profits may have no impact. The case law has indeed given a fair answer, which provides in some cases the possibility of taking into account those reserving profits as remuneration.

We shouldn't think that all reserving profits have to be criticized. The company also need them to finance its activities and investment. The difficulty is to determine when the company keeps more reserving profits than necessary. Some accounting elements could help us to distinguish between "overreserving" cases and justified reserving profits.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. NOTIONS COMPTABLES ET MISE EN CONTEXTE.....	2
SECTION 1. LES DIVERSES AFFECTATIONS POSSIBLES DU RESULTAT	3
SECTION 2. LES RESERVES	4
SECTION 3. LES PREMISSES D'UNE POSSIBLE TENSION ENTRE LE DROIT DE MISE EN RESERVE ET LE DROIT FAMILIAL	6
CHAPITRE II. LA MISE EN RESERVE DES BENEFICES AU DETRIMENT DE L'EPOUX DE L'ASSOCIE	9
SECTION 1. LES REGLES DE TITULARITE DES BIENS ET DE GESTION DE CEUX-CI EN REGIME DE COMMUNAUTE	10
<i>Sous-section 1. La composition des patrimoines.....</i>	<i>10</i>
<i>Sous-section 2. La gestion des patrimoines.....</i>	<i>12</i>
SECTION 2. LE DEVOIR DE SECOURS	13
SECTION 3. LES TENSIONS ENTRE LES RESERVES ET LES DROITS DE L'EPOUX	14
<i>Sous-section 1. La sous-alimentation du patrimoine commun pendant la vie commune</i>	<i>14</i>
<i>Sous-section 2. Le bénéficiaire de la prise de valeur des actions</i>	<i>15</i>
<i>Sous-section 3. La détermination des revenus du débirentier</i>	<i>16</i>
SECTION 4. LES POSSIBILITES D'INTERVENTION DE L'EPOUX	16
<i>Sous-section 1. Les moyens d'actions en cours de vie commune</i>	<i>17</i>
1. Les moyens d'action issus du droit des sociétés	18
1.1. La suspension des droits appartenant aux deux époux	18
1.2. La nullité de la décision de l'assemblée générale	19
2. Les recours offerts par le droit des régimes matrimoniaux	21
2.1. Les outils préventifs	21
2.1.A. L'article 1421 du Code civil : l'interdiction judiciaire de poser des actes contraires aux intérêts de la famille	21
2.1.B. L'article 1426 du Code civil : l'interdiction judiciaire en cas d'incapacité de gestion ou de mise en péril des intérêts de la famille	22
2.1.C. La désignation d'un séquestre	23
2.2. Les outils curatifs	24
2.2.A. L'article 1422, 3°, du Code civil : la sanction d'un détournement de pouvoir.....	24
2.2.B. L'article 1422, 2°, du Code civil : la sanction de la violation d'une interdiction judiciaire.....	25
2.2.C. Le recours à la théorie de l'abus de droit	26

<i>Sous-section 2. Les moyens d'action en cours de divorce</i>	<i>26</i>
<i>Sous-section 3. Un droit à récompense lors de la procédure de liquidation-partage ?</i>	<i>27</i>
1. La récompense indemnitaire de l'article 1433 du Code civil	28
2. La récompense prévue par l'article 1432 du Code civil	29
CHAPITRE III. LA MISE EN RESERVE DES BENEFICES AU DETRIMENT DE L'EX- EPOUX DE L'ASSOCIE	33
SECTION 1. LES CRITERES CONCERNANT LA DETERMINATION DU MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE APRES DIVORCE	34
<i>Sous-section 1. La situation du créancier</i>	<i>34</i>
1. Le besoin en tant qu'ouverture du droit à une pension	34
2. Le montant de la pension : l'état de besoin comme seuil minimal.....	35
<i>Sous-section 2. La situation du débiteur</i>	<i>36</i>
1. Les revenus réels.....	36
2. Les revenus virtuels	37
SECTION 2. LA REACTION JURISPRUDENTIELLE FACE AUX BENEFICES RESERVES	38
<i>Sous-section 1. Le pouvoir de disposer des profits comme point de départ</i>	<i>39</i>
<i>Sous-section 2. Au-delà du pouvoir, la fraude</i>	<i>41</i>
<i>Sous-section 3. Les éléments jouant en défaveur de l'associé</i>	<i>44</i>
1. L'existence d'un compte courant « associé » ou « gérant » débiteur	44
2. L'importance de la collaboration à l'administration des preuves	45
CHAPITRE IV. LE CARACTERE RAISONNABLE OU EXCESSIF DES RESERVES	47
SECTION 1. LES ELEMENTS A L'APPUI D'UN EXCES	48
SECTION 2. ILLUSTRATION PRATIQUE.....	49
<i>Sous-section 1. Analyse financière de la société Sincop</i>	<i>50</i>
<i>Sous-section 2. Analyse financière des filiales Semat et Cop & Portier</i>	<i>52</i>
CONCLUSION	56
BIBLIOGRAPHIE.....	58

INTRODUCTION

Le choix pour un époux d'exercer son activité professionnelle en tant que personne morale peut présenter des avantages attractifs. La personnalité juridique propre de la société est bien souvent citée puisqu'elle permet dans certains cas de limiter la responsabilité de l'associé à ses seuls apports. Son patrimoine peut dès lors s'en trouver protéger en cas de défaillance. Cependant, des considérations bien moins honorables peuvent également intervenir.

L'associé ne retire pas de manière automatique des revenus de ses participations dans la société. Lorsque l'assemblée générale choisit de procéder à une mise en réserve des bénéfices, aucune somme n'entre dans le patrimoine de l'associé. Ce choix lui appartient en principe, mais il ne doit pas permettre à l'associé d'échapper à certaines des obligations qui lui incombent en vertu du droit civil. Nous pensons particulièrement à l'obligation qu'a chaque conjoint de collaborer financièrement à la vie commune du couple et de la famille ou encore à supporter une pension alimentaire au profit de son ex-partenaire.

Qu'il s'agisse de l'époux ou de l'ex-époux de l'associé, les potentiels problèmes que peuvent présenter l'exercice par son (ex-)partenaire d'une activité sous le couvert d'une société sont trop peu souvent imaginés, compris et anticipés. Si bien que lorsque se présentent de réels problèmes concernant leurs droits, ils se retrouvent surpris et démunis. Ils méritent d'être mieux informés sur les risques que représente à leur égard une mise en réserve des bénéfices et sur les moyens d'action dont ils disposent pour contrer une telle décision. C'est précisément l'objectif de cette contribution.

D'abord, la notion de « réserve » doit être replacée dans son contexte comptable afin d'être bien comprise. Ensuite, il convient d'examiner quels sont les enjeux pour l'époux de l'associé marié sous le régime de la communauté ainsi que les solutions dont celui-ci peut faire usage pour faire valoir ses droits ou ceux de la communauté. Puis, nos considérations s'attachent à la pension alimentaire après divorce dont un ex-époux peut faire la demande et à la détermination de la capacité contributive de l'associé. Enfin, des éléments permettant de distinguer les réserves excessives de celles qui sont justifiées par la bonne gestion d'une société peuvent s'avérer être utiles.

CHAPITRE I. NOTIONS COMPTABLES ET MISE EN CONTEXTE

Il est notoirement connu que les juristes présentent, pour la plupart, une certaine aversion aux chiffres. Il leur est dès lors parfois difficile de comprendre certaines notions comptables. Dans le but de leur enlever directement une épine du pied, nous avons estimé nécessaire de brièvement exposer le contexte comptable dans lequel s'inscrivent les réserves d'une société. C'est ce à quoi ce chapitre sera consacré.

La mise en réserve représente l'une des possibilités d'affectation du résultat qui peuvent être décidées par l'assemblée générale. Il nous faudra donc commencer par expliquer quelles sont les différentes décisions que peut prendre cette dernière dans une première section avant d'accorder un peu plus d'attention aux réserves. Cela nous permettra par la suite de présenter une ébauche des problèmes familiaux et patrimoniaux que peuvent poser les bénéfices laissés en réserve dans une société.

SECTION 1. LES DIVERSES AFFECTATIONS POSSIBLES DU RESULTAT

Suite à la clôture de l'exercice comptable, les comptes annuels sont soumis dans les six mois à l'assemblée générale¹. Celle-ci sera amenée à prendre une décision concernant l'affectation non seulement du résultat de l'exercice mais encore de l'éventuel résultat reporté déjà présent à son bilan au compte 140². Il faut en effet veiller à transférer celui-ci vers les comptes d'affectation du résultat. Ensemble, ils forment le résultat à affecter.

Nous n'envisagerons dans le cadre de ce travail que le cas d'un résultat positif, autrement dit d'un bénéfice à affecter. Les associés³ disposent de plusieurs options quant à ce bénéfice mais doivent veiller à respecter à la fois certaines dispositions légales et les impératifs des statuts. Généralement, la décision est précédée d'une proposition émanant de l'organe d'administration compétent⁴. De manière assez synthétique et sommaire, nous pouvons retenir deux possibilités d'affectation.

Premièrement, les associés peuvent choisir de faire sortir ce bénéfice de la société en le distribuant⁵. Il peut alors s'agir d'une répartition en dividendes au profit des associés pour rémunérer leur capital investi, de tantièmes attribués aux gérants ou administrateurs en récompense pour leurs bonnes prestations ou encore déterminer d'autres allocataires, comme les membres du personnel par exemple.

Une deuxième possibilité consiste à conserver le solde bénéficiaire dans l'entreprise. Cela peut se faire sous deux formes différentes. L'assemblée générale peut préférer ne pas prendre de décision « immédiate » concernant ce bénéfice et donc le reporter. Dans ce cas, il devra être pris en considération lors de l'affectation du résultat de l'exercice suivant⁶. Remarquons cependant que cette décision ne dispense pas l'assemblée générale d'alimenter la réserve légale. Les associés peuvent également décider de laisser l'argent dans l'entreprise sous la

¹ Article 92 du Code des sociétés.

² J.-P. VINCKE et J. VAN DEN BOSSCHE, *Comprendre la comptabilité. Les bases pour les non-spécialistes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 186.

³ Il ne nous paraît pas opportun de distinguer dans le cadre de cette contribution entre les parts et actions et entre les associés et actionnaires. Ces notions seront donc employées dans leur sens général, indépendamment des subtilités qui y font suite dans le cadre du droit des sociétés.

⁴ J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *Lexique thématique de la comptabilité. Dictionnaire spécialisé explicatif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, p. 271.

⁵ *Ibid.*, p. 271.

⁶ *Ibid.*, p. 271.

forme de réserves. Ces deux types de non-distribution contribuent à l'autofinancement de l'entité qui voit ses moyens propres augmenter, ce qui lui permettra par exemple de financer par elle-même certains de ses actifs⁷.

SECTION 2. LES RESERVES

Afin de prévenir toute confusion, nous insistons d'ores et déjà sur la nécessité de ne pas confondre les notions de « réserves » et de « liquidités »⁸. La décision de placer des montants en réserve est une décision comptable affectant le bilan de la société, mais cela n'implique pas que l'argent correspondant à ces montants soit directement disponible pour la société sur ses comptes bancaires.

Si nous nous penchons sur le bilan, le montant qui s'inscrit aux réserves d'une société ne fait pas état d'une seule décision de l'assemblée générale mais de l'accumulation de celles-ci au cours des années. Autrement dit, même si les associés décident chaque année d'y allouer une faible somme, il est possible d'y retrouver rapidement des montants colossaux. On ne peut donc se contenter de regarder le montant final figurant au bilan pour tirer des conclusions hâtives sur la politique de l'entreprise. Il est préférable de réaliser une analyse sur une période de plusieurs années pour déterminer si la société a eu un changement dans sa politique de mise en réserve.

La finalité première des réserves est de permettre une politique d'autofinancement de la société⁹. Elles lui permettront, si les liquidités sont disponibles, de pouvoir investir sans devoir faire appel à des sources extérieures de financement ou aux associés¹⁰. En outre, d'autres avantages peuvent également être cités comme l'apurement éventuel des dettes ultérieures et le renforcement de sa solvabilité¹¹. Des considérations d'ordre fiscal peuvent

⁷ K. CERRADA, Y. DE RONGÉ et M. DE WOLF, *Comptabilité et analyse des états financiers. Principes, applications et exercices*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2016, p. 79.

⁸ J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *op. cit.*, p. 232 ; J. CAPODICI et W. NIESSEN, *Comprenez votre comptable*, Liège, Edi.pro, 2010, p. 108.

⁹ L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, Anvers, Kluwer, 1980, p. 249.

¹⁰ J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *op. cit.*, p. 450.

¹¹ *Ibid.*, p. 450.

encore inciter à préférer conserver les bénéfices dans la société plutôt qu'à les distribuer¹². D'une part, cela peut être fait dans l'intérêt de la société elle-même¹³. Sous certaines conditions, il lui est en effet possible d'échapper au taux de l'impôt des sociétés de 33,99% et d'appliquer un taux réduit¹⁴. L'une de ces conditions limite le montant des bénéfices distribuables en tant que dividendes à 13% du capital libéré au début de la période imposable¹⁵. D'autre part, en conservant l'argent dans la société, les actionnaires et gérants évitent une seconde imposition qui aurait lieu dans leur chef cette fois.

Les réserves figurent au passif du bilan puisqu'elles représentent des sources de financement pour l'entité. Elles se retrouvent aux comptes 130 à 133. Il faut cependant remarquer que ces réserves se déclinent en plusieurs catégories dont le régime n'est pas toujours identique tant au niveau de leur caractère obligatoire qu'au niveau de leur disponibilité¹⁶.

La *réserve légale*, comptabilisée au compte 130, est obligatoire en raison des articles 319, 428 et 616 du Code des sociétés. Le droit belge interdit en effet à certaines sociétés de distribuer l'entière des bénéfices réalisés et leur impose d'effectuer un prélèvement de 5% de ceux-ci pour en faire un fonds de réserve, jusqu'à ce que celui-ci atteigne un montant cumulé équivalent à un dixième du capital. La *ratio juris* de cette obligation est évidemment d'accroître la garantie de solvabilité envers les tiers¹⁷. Les statuts ou l'assemblée générale elle-même peuvent valablement prévoir que cette réserve légale sera alimentée au-delà de ce qui est rendu nécessaire par la loi. C'est d'ailleurs ce que conseillent certains experts puisqu'une réserve légale n'ayant pas encore atteint le plafond fixé par le législateur alors que la société existe depuis plusieurs années peut donner pour impression que la situation financière passée n'était pas des meilleures¹⁸.

Au risque de se rendre coupable d'une tautologie, les *réserves indisponibles*, comptabilisées au compte 131 du bilan, sont celles dont la loi ou les statuts soustraient la libre disposition à

¹² P.-A. FORIERS et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 184 ; N. TORFS, *Gezin en arbeid – Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 88 ; L. WEYTS, *op. cit.*, p. 249.

¹³ O. D'AOUT, « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *Patrimoine familial et sociétés – analyses pratiques*, Limal, Anthemis, 2016, p. 81.

¹⁴ Article 215, al. 2, du Code des impôts sur les revenus (1992).

¹⁵ Article 215, al. 3, 3°, du Code des impôts sur les revenus (1992).

¹⁶ J. CAPODICI et W. NIESSEN, *op. cit.*, p. 107.

¹⁷ K. CERRADA, Y. DE RONGÉ et M. DE WOLF, *op. cit.*, p. 80.

¹⁸ J. HAUSTRAETE, « Comment optimiser la répartition du résultat ? », *Pacioli*, 16 mars 2008, n° 248, p. 2.

l'assemblée générale¹⁹. Le législateur souhaite notamment par l'intermédiaire de celles-ci éviter qu'une société qui rachète ses propres actions ne le fasse avec de l'argent qui appartienne aux tiers²⁰. Pour assurer qu'elle ne réalise cette opération qu'avec ses propres bénéfices, le législateur impose la constitution d'une réserve d'un montant égal à la valeur de ces actions²¹. Pour ce qui est des réserves rendues indisponibles en raison des statuts, leur indisponibilité n'est que relative puisqu'une assemblée générale extraordinaire peut lever celle-ci²².

Quant aux *réserves immunisées*, il s'agit essentiellement de plus-values qui ont été réalisées et qui, sous certaines conditions, peuvent échapper à une taxation. L'immunisation de ces bénéfices entraîne une obligation de leur préservation dans le patrimoine de la société au compte 132 du bilan²³.

Enfin, les *réserves disponibles* sont celles qui sont librement déterminées par l'assemblée générale lors de l'affectation du résultat, comptabilisées dans le compte 133, et qui peuvent être ensuite utilisées par la société à n'importe quelle fin²⁴. Elles pourront notamment servir à compenser et apurer des pertes futures ou finalement être intégrées dans le capital.

SECTION 3. LES PREMISSES D'UNE POSSIBLE TENSION ENTRE LE DROIT DE MISE EN RESERVE ET LE DROIT FAMILIAL

En choisissant délibérément de conserver des bénéfices dans la société par le biais de la mise en réserve, l'assemblée générale accepte de sacrifier les dividendes dont auraient pu disposer les associés ainsi que les tantièmes qui auraient pu être octroyés aux dirigeants²⁵. L'associé non majoritaire ainsi que les gérants ou administrateurs de la société ne peuvent que se

¹⁹ K. CERRADA, Y. DE RONGÉ et M. DE WOLF, *op. cit.*, p. 80.

²⁰ E. DE LEMBRE, M. VANDER LINDEN, S. MERCIER, V. VANSTEEGER et G. HONORÉ, *Comptabilité pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 37.

²¹ Articles 325, 623 et 657 du Code des sociétés.

²² J. CAPODICI et W. NIESSEN, *op. cit.*, p. 107.

²³ J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *op. cit.*, p. 449.

²⁴ J. CAPODICI et W. NIESSEN, *op. cit.*, p. 108.

²⁵ J. DU MONGH, « Oprichting van een vennootschap tijdens het huwelijk. Beperkingen vanuit het primair huwelijksregime. Oprichtersaansprakelijkheid », *T.P.R.*, 1997, p. 80.

soumettre à la décision qui a été prise collectivement à l'assemblée générale. On peut d'ailleurs présumer que cette décision a été prise dans l'intérêt social²⁶.

En ce qui concerne les sociétés dont une personne est actionnaire majoritaire, voire même actionnaire unique, la décision de l'assemblée générale s'apparente au choix de la personne physique elle-même²⁷. Celle-ci est donc personnellement responsable de la rémunération qu'elle souhaite tirer du capital investi une fois le bénéfice calculé ainsi que des revenus qu'elle s'octroie pour ses prestations de gestion lorsqu'elle exerce elle-même la fonction d'administrateur ou de gérant. En d'autres termes, c'est son droit et son choix de préférer conserver l'argent dans la société plutôt que d'augmenter sa rémunération²⁸. Si l'associé était la seule personne concernée par ce manque à gagner, la situation ne poserait aucun problème puisqu'il lui suffirait de changer sa position à l'assemblée générale pour faire pencher incontestablement la balance dans le sens qui lui est le plus opportun.

Toutefois, il n'en est malheureusement pas ainsi. Lorsque l'associé choisit de laisser les bénéfices dans sa société et de la sorte diminue sa rémunération, cela peut impacter d'autres personnes qui ont un droit en lien avec ses revenus. Dans le cadre de cette contribution, nous nous concentrerons principalement sur les conséquences d'une mise en réserve des bénéfices pour l'époux ainsi que pour l'ex-époux de l'associé bien qu'une analyse se rapportant à l'ensemble des membres de la famille aurait pu se justifier. Nous avons en effet pour ambition, comme nous l'avons déjà exprimé dans notre introduction, d'exposer avec clarté les enjeux pour le conjoint ou l'ex-conjoint lorsque l'associé décide de laisser les bénéfices dans le chef de la société plutôt que d'en profiter à titre personnel. Ensuite, il s'agira d'apporter des pistes de solutions à ces personnes dont l'amour qu'elles portent ou ont porté à l'associé ne mérite pas de les laisser démunies pour autant.

Pour ce faire, nous envisagerons au cours des deux prochains chapitres l'influence d'une mise en réserve des bénéfices plutôt qu'une distribution de dividendes ou de tantièmes

²⁶ H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *Rev. not. b.*, 1993, p. 445.

²⁷ F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Gand, Mys & Breesch, 1994, p. 325 ; F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *T. Not.*, 1989, p. 202 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 23 ; H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *op. cit.*, p. 444.

²⁸ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 202.

respectivement dans le cadre de la vie commune allant du jour du mariage au jour du prononcé du divorce d'une part et à l'occasion de la détermination d'une pension alimentaire faisant suite au divorce d'autre part.

Nous procéderons en plusieurs temps dans chacun de ces chapitres. Tout d'abord, il nous faudra poser les éléments théoriques et juridiques de chaque situation afin que toute personne, même non juriste, soit à même de comprendre les droits de l'époux ou de l'ex-époux pour pouvoir expliquer ensuite comment la décision de l'assemblée générale pourrait porter atteinte à ces droits. Enfin, il conviendra de lister et critiquer les outils juridiques à disposition de la personne lésée pour faire face à ces éventuels problèmes.

CHAPITRE II. LA MISE EN RESERVE DES BENEFICES AU DETRIMENT DE L'EPOUX DE L'ASSOCIE

Le mariage est bien souvent perçu par le citoyen lambda comme étant l'occasion de prouver son amour à une autre personne, le tout sous le regard bienveillant de la famille et des amis. Qu'il soit motivé par la célébration ou par les sentiments, il ne faudrait cependant pas perdre de vue qu'il entraîne des conséquences juridiques fondamentales.

Nous commencerons par dresser rapidement les bases concernant la titularité des biens de chaque époux et les règles de gestion attachées à ceux-ci sous le couvert du régime légal de la communauté. Ensuite, nous envisagerons le devoir de secours qui incombe aux membres du couple marié. Cela nous permettra de démontrer par la suite les tensions entre les droits de l'époux non-associé et le droit de l'associé de conserver les bénéfices dans sa société. Enfin, nous établirons une liste de solutions potentiellement envisageables pour l'époux qui en subit les malheureuses conséquences.

SECTION 1. LES REGLES DE TITULARITE DES BIENS ET DE GESTION DE CEUX-CI EN REGIME DE COMMUNAUTE

Lors du mariage, les époux sont libres de choisir le régime matrimonial qui leur semble être le plus adapté, à condition de respecter les règles d'ordre public ainsi que les bonnes mœurs²⁹. De nombreux régimes différents peuvent donc exister, la subtilité entre chacun d'eux étant déterminée par la volonté des époux. Comme il serait inconcevable d'analyser dans le cadre de ce travail chaque régime existant, nous n'envisagerons que le régime légal supplétif puisqu'il s'agit du régime le plus fréquemment applicable.

A défaut pour les époux d'avoir choisi un autre régime que celui prévu aux articles 1398 et suivants du Code civil, c'est celui de la communauté d'acquêts qui leur sera appliqué³⁰. La clef de voute de ce dernier consiste en l'existence de trois patrimoines distincts. Chaque époux dispose d'un patrimoine propre alors qu'un troisième patrimoine a vocation à absorber tout actif qui serait créé ou acquis durant le mariage³¹. Après avoir déterminé le contenu de chacun de ces patrimoines dans les limites de notre travail, nous pourrions énoncer les règles relatives à la gestion de ceux-ci.

Sous-section 1. La composition des patrimoines

Chaque patrimoine est une masse, composée d'éléments actifs et passifs. Seuls les éléments actifs nous intéresseront pour l'objet de notre travail³².

En application de l'article 1401 du Code civil, la principale source d'alimentation du patrimoine commun se trouve dans les revenus que les époux perçoivent de leur profession ou encore des revenus tirés des biens qui sont communs ou propres aux époux³³. Feront encore partie de la communauté tout élément dont le caractère propre n'aura pas été prouvé avec

²⁹ Articles 1387 et 1394 du Code civil.

³⁰ Article 1390 du Code civil.

³¹ A.-C. VAN GYSEL (sous la dir. de), *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 245.

³² Pour ce qui concerne les éléments passifs, voyez : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 157 et s.

³³ A.-C. VAN GYSEL (sous la dir. de), *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, p. 245.

succès³⁴. En cas de dissolution du mariage, cette communauté sera répartie en parts égales – à moins qu’il n’en soit disposé autrement – entre les deux membres du couple³⁵.

En ce qui concerne les patrimoines propres de chacun des époux, ils contiennent principalement les biens dont les époux disposaient déjà avant le mariage et ceux acquis par libéralités³⁶.

Dans le contexte qui nous occupe, nous pouvons donc en d’autres termes annoncer que les parts ou actions dont un époux est détenteur avant le jour du mariage lui restent propres. Il en va de même des parts acquises en cours de mariage par libéralités ou par l’utilisation de fonds propres – éventuellement obtenus à l’occasion de la réalisation d’un ancien bien propre – pourvu que les conditions d’une hypothèse d’emploi ou de remploi aient été respectées³⁷. Par contre, les revenus y afférents alimentent le patrimoine commun et ce de manière automatique. Autrement dit, les bénéfices qui seront distribués par la société participent de plein droit à l’enrichissement du patrimoine commun³⁸. A défaut de présenter un caractère propre, les parts et actions feront partie de la communauté tout comme le revenu qu’elles dégageront.

Néanmoins, l’article 1401, 5, du Code civil apporte une précision concernant les parts ou actions acquises dans des sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives lorsque celles-ci sont attribuées à un seul conjoint ou inscrites à son nom. Dans ce cas, la valeur des parts et actions sera commune alors que les droits afférents à ces dernières seront propres à l’un des époux et donc exercés par lui seul³⁹. Pour la suite de nos propos, il nous faudra les considérer comme des éléments propres à l’un des époux en ce qui concerne les

³⁴ Article 1405, 4, du Code civil.

³⁵ Article 1445 du Code civil.

³⁶ Nous avons parfaitement conscience que des propos aussi simplistes choqueraient tout bon professionnel du droit de la famille. Il ne nous semble cependant pas opportun dans le cadre de ce travail d’apporter plus de précisions concernant la composition des patrimoines puisqu’il s’agit essentiellement de donner les bases nécessaires à un non-juriste pour comprendre la suite de nos propos. Pour un développement complet, voyez : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 92 et s.

³⁷ H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 65.

³⁸ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 45 ; B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000, p. 71.

³⁹ O. D’AOUT, « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *op. cit.*, p. 58.

règles de gestion mais nous verrons que certaines particularités ou controverses peuvent s'attacher à ces actions spécifiques.

Sous-section 2. La gestion des patrimoines

L'un des intérêts concernant la qualification propre ou commune d'un bien consiste à déterminer quelles seront les règles de gestion qui devront lui être appliquées.

Concernant les biens propres, l'article 1425 du Code civil en organise une gestion en principe exclusive, c'est-à-dire que le conjoint ne peut nullement interférer dans la prise de décision et ne peut les remettre en cause⁴⁰. Il existe cependant quelques tempéraments à cette règle. Le logement familial bénéficie ainsi d'une certaine protection⁴¹. Quant aux autres biens quelconques, nous verrons que la gestion exclusive ne signifie pas un pouvoir d'action dépourvu de toute limite⁴².

En ce qui concerne le patrimoine commun, la gestion est en principe concurrente⁴³. Cela implique que chaque époux est tenu de respecter les actes accomplis par son conjoint⁴⁴. Par exception, elle est privative en ce qui concerne les actes nécessaires à l'activité professionnelle d'un des époux⁴⁵ et conjointe lorsqu'il s'agit de réaliser des actes estimés plus importants et dangereux par le législateur⁴⁶.

Si nous faisons application de ces règles à la matière qui nous concerne, il nous faut relever que la gestion reprend notamment l'exercice du droit de vote lors de l'assemblée générale⁴⁷. Si l'action est commune, le principe veut que n'importe quel des époux puisse s'y présenter seul et valablement émettre son vote. S'il s'agit d'une action commune dans une société par l'intermédiaire de laquelle un époux exerce sa profession, c'est à ce dernier qu'appartient le droit de vote. Enfin, s'il s'agit d'une action propre à l'un des époux – ou d'une action visée à l'article 1401, 5, du Code civil – le droit de vote n'appartient qu'à cet époux.

⁴⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 193.

⁴¹ Article 215 du Code civil.

⁴² Voy., plus bas, p. 16 et s.

⁴³ Article 1416 du Code civil.

⁴⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 182.

⁴⁵ Article 1417 du Code civil.

⁴⁶ Article 1418 du Code civil.

⁴⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 119 ; B. WAUTERS, op. cit., p. 70.

SECTION 2. LE DEVOIR DE SECOURS

Quel que soit le régime choisi par les époux⁴⁸, le devoir de secours contenu à l'article 213 du Code civil s'impose à eux puisqu'il s'agit d'une disposition du régime primaire⁴⁹. Ce devoir se matérialise par le biais d'une obligation de type alimentaire étendue en ce sens que l'époux le plus fortuné doit pouvoir permettre à son conjoint de profiter du même train de vie que lui et non uniquement lui fournir les moyens nécessaires pour assurer sa subsistance⁵⁰. C'est donc un élément totalement relatif, l'aisance matérielle du couple, qui détermine la portée du devoir de secours⁵¹.

Alors que certains auteurs suggèrent qu'il faille diviser par moitié l'ensemble des revenus cumulés pour pouvoir déterminer de quel montant chacun des membres du couple devrait pouvoir disposer⁵², la jurisprudence n'en a pas décidé ainsi⁵³. Cette décision se justifie notamment par le fait que « l'ensemble des revenus ne doit pas nécessairement servir les charges du mariage et le secours alimentaire »⁵⁴.

Ce devoir doit être respecté pendant toute la durée du mariage⁵⁵. Or le mariage est considéré exister jusqu'au jour du prononcé du divorce⁵⁶. En pratique, le devoirs de secours ne pose que rarement problème lors de la vie commune. L'amour a souvent tendance à rendre aveugle et ne pas permettre de prendre conscience qu'un déséquilibre existe. C'est plutôt une fois que les parties décident de mettre fin à leur relation qu'une atteinte à ce devoir est dénoncée⁵⁷.

Afin de rétablir l'équité entre les revenus des deux époux, le juge peut alors accorder, pour la durée de la procédure en divorce, une pension alimentaire sur base de l'article 213 du Code civil. Celle-ci est plus large que la pension alimentaire qui aura cours après le prononcé du divorce car elle permet à l'époux le moins fortuné de profiter du même train de vie que son

⁴⁸ J.P. Gand, 6 mai 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 227.

⁴⁹ Cass., 27 septembre 1990, *Rev. not.*, 1991, p. 195.

⁵⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 387 ; N. GALLUS, *Les aliments*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 192.

⁵¹ N. DANDOY, « La mesure entre le devoir de secours et les ressources des époux », note sous Cass. (1^e ch.), 25 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 344.

⁵² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 387.

⁵³ Cass. (1^e ch.), 25 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 339, note N. DANDOY.

⁵⁴ N. DANDOY, « La mesure entre le devoir de secours et les ressources des époux », note sous Cass. (1^e ch.), 25 janvier 2007, *op. cit.*, p. 349.

⁵⁵ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 192.

⁵⁶ Article 1278, al. 1^{er}, du Code judiciaire.

⁵⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 390.

conjoint. Il en va différemment de la pension allouée sur base de l'article 301 du Code civil. Celle-ci permet certes à l'ex-époux le moins fortuné d'améliorer sa condition comme nous le verrons mais ne lui octroie pas pour autant le droit de bénéficier pour l'avenir du même train de vie que son ancien partenaire.

SECTION 3. LES TENSIONS ENTRE LES RESERVES ET LES DROITS DE L'EPOUX

De prime abord, il ne saute pas aux yeux que lorsqu'un époux exerce son droit de vote dans une société, des nuisances peuvent naître pour la communauté ou pour l'autre membre du couple. Les règles juridiques applicables au couple ayant été présentées, il nous appartient désormais d'exposer en quoi la décision d'une mise en réserve des bénéfices peut impacter le conjoint de l'époux associé.

Sous-section 1. La sous-alimentation du patrimoine commun pendant la vie commune

Tout d'abord, nous l'avons vu, le régime de la communauté prévoit que le patrimoine commun est alimenté principalement par les revenus professionnels et par les fruits et revenus de biens propres. Lorsqu'un époux est associé d'une société, qu'il s'agisse d'une part propre ou commune, tout dividende perçu devrait donc profiter au patrimoine commun et enrichir indirectement l'époux non-associé⁵⁸. Si de surcroît l'époux-associé est également gérant ou administrateur de la dite société, le revenu qu'il perçoit pour ses activités de gestion rémunère son travail et donc devrait également faire partie intégrante du patrimoine commun.

Si toutefois l'assemblée générale choisit de ne pas distribuer des dividendes ou des tantièmes, il ne s'agit pas seulement de constater un manque à gagner pour l'associé ou gérant puisque toute perte de revenus pour lui entraîne une perte de revenus pour la communauté, et donc pour son époux à concurrence de moitié. En d'autres termes, la décision de mise en réserve

⁵⁸ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 45 ; B. WAÛTERS, *op. cit.*, p. 71.

des bénéfices sociétaires prive la communauté d'un revenu⁵⁹, ce qui implique que le couple ne peut potentiellement pas atteindre le niveau de vie auquel il pourrait prétendre si plus d'argent était distribué par la société.

La question se pose de savoir si la communauté, par l'intermédiaire de l'époux non-associé, se doit de subir la décision de l'assemblée générale ou si au contraire elle dispose de moyens d'intervention qui lui permettraient de prétendre à l'octroi d'un revenu plus élevé. La question prend particulièrement son sens dans l'hypothèse où l'époux-associé est actionnaire majoritaire de la dite société puisque son seul vote suffit pour prendre une décision.

Sous-section 2. Le bénéficiaire de la prise de valeur des actions

Lorsqu'il est pris décision de conserver l'argent dans la société, le titulaire des actions ne bénéficie certes pas d'un revenu immédiat mais n'en souffre pas tellement d'un point de vue économique. En effet, les réserves vont augmenter la valeur de la société puisqu'il s'agit d'une augmentation des fonds propres de cette dernière⁶⁰. Lorsque la valeur de la société elle-même augmente, les parts et actions dont sont détenteurs les associés et actionnaires prennent également de la valeur⁶¹. Comme l'indiquent plusieurs auteurs, il s'agit en quelque sorte d'une épargne⁶², constituée bon gré mal gré en fonction du pouvoir de l'associé dans la société.

Lorsque l'action est commune, la plus-value entraîne une augmentation de la valeur de celle-ci et donc l'absence de revenus à un moment précis n'empêche pas que la communauté s'en trouve tout de même enrichie. Si l'action est propre, la plus-value ne bénéficie cependant qu'au seul patrimoine propre⁶³. Pouvons-nous dès lors postuler que l'époux associé s'est

⁵⁹ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 87.

⁶⁰ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 201.

⁶¹ C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *Facetten van ondernemingsrecht. Liber Amicorum Professor Frans Bouckaert*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2000, p. 375 ; H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *op. cit.*, p. 442 ; W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *T.P.R.*, 2005, p. 342.

⁶² P.-A. FORIERS, et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *op. cit.*, p. 184 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 97 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 90 ; M. LEMAL, « L'influence du droit commercial sur le conflit familial », *Le conflit familial – Ses répercussions dans toutes les branches du droit*, Limal, Anthemis, 2015, p. 56.

⁶³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 259 ; W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 342.

enrichi au détriment du patrimoine commun puisque les dividendes qui auraient été distribués auraient directement enrichi le patrimoine commun, *quod non* puisque la décision de mise en réserve a provoqué une plus-value qui n'enrichit que le seul époux-associé ?

Il nous faudra répondre à cette question car dans l'affirmative, l'époux non-associé n'est pas totalement désarmé et pourrait prétendre à une récompense au profit du patrimoine commun à charge du patrimoine propre de l'associé. Il lui faudra cependant prendre son mal en patience puisque une telle récompense ne peut être sollicitée qu'une fois la vie commune terminée.

Sous-section 3. La détermination des revenus du débirentier

Enfin, lorsque l'entente dans le couple n'a pas résisté aux épreuves de la vie et que le couple est dans l'attente du divorce, le devoir de secours, comme nous l'avons expliqué précédemment, impose que les deux membres du couple puissent bénéficier du même train de vie. Pour déterminer celui-ci, il faut d'abord chiffrer les revenus de chacun d'eux.

Lorsque le débirentier dispose de la majorité des actions dans une société, il peut délibérément choisir quel sera le revenu qui lui sera octroyé pour rémunérer ses investissements dans la société ainsi que dans certains cas pour ses prestations de gestion. Lorsque l'époux associé ne perçoit que peu de revenus effectifs mais que parallèlement la valeur de sa société gonfle en raison des bénéfices qui y sont conservés, faut-il prendre cette mise en réserve en compte pour déterminer les revenus de l'associé puisqu'il ne s'agit finalement que d'un revenu différé ? Encore une interrogation qui peut se poser dans la pratique et que nous essaierons de résoudre.

SECTION 4. LES POSSIBILITES D'INTERVENTION DE L'EPOUX

Si nous tentons de résumer la situation, la mise en réserve des bénéfices peut poser des problèmes pour l'époux non-associé à différents stades : en cours de vie commune, en cours de divorce et dans le cadre de la liquidation-partage faisant directement suite au divorce. Les solutions qui doivent être proposées à ces problématiques sont propres à chacune des ces trois situations, c'est pourquoi la présentation de cette section suivra les différentes étapes de la vie du couple.

Sous-section 1. Les moyens d'actions en cours de vie commune

En guise de remarque préliminaire, nous insistons sur le fait que nous avons peiné à trouver des cas concrets dans lesquels un époux lésé par les décisions de son partenaire prises concernant l'affectation du résultat aurait essayé de changer cette situation qui lui est défavorable. Autrement dit, durant les beaux jours du mariage, il semblerait que soit l'époux non-associé n'ait pas conscience de ce qui se passe à son insu, soit préfère garder le silence à ce sujet et préserver l'entente dans son couple. Peu importe la raison, le manque de jurisprudence nous amène à attirer l'attention du lecteur sur le fait que les solutions qui seront proposées ci-après n'ont pas – ou à tout le moins, peu – été testées en pratique.

Qu'il s'agisse d'actions propres ou communes, l'époux associé n'est pas totalement libre puisqu'il doit veiller à respecter l'*intérêt de la famille* lorsqu'il gère celles-ci⁶⁴. Si le législateur énonce clairement cette obligation quant aux biens communs⁶⁵, il n'en est pas de même pour les biens propres. Néanmoins, cette obligation peut se déduire pour ceux-ci des dispositions du régime primaire et de l'article 1426 du Code civil, qui lui s'applique à toute forme de gestion⁶⁶. Il reste qu'entre la gestion des biens propres et la gestion des biens communs une différence subsiste concernant ce droit-fonction : il sera plus facilement démontrable qu'un bien commun est géré contrairement aux intérêts de la famille que de prouver qu'un bien propre « met en péril » ces mêmes intérêts. En effet, la gestion du patrimoine propre n'appelle qu'un contrôle marginal de la nuisance pour la famille⁶⁷.

Lorsque l'actionnaire majoritaire, qui peut donc à lui seul prendre la décision pour l'ensemble de la société, émet son vote, il doit non seulement penser aux intérêts de sa société mais également avoir un certain égard aux intérêts de sa famille⁶⁸. S'il décide systématiquement de garder en réserve les bénéfices constitués par la société sans qu'il n'existe de raison valable à ce comportement, il pourrait se rendre coupable d'un détournement de pouvoir car n'exerce pas là ses droits de gestion dans l'intérêt de la famille⁶⁹.

⁶⁴ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁵ Article 1415 du Code civil.

⁶⁶ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 194.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 194.

⁶⁸ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 203.

Les sanctions de ce détournement de pouvoir peuvent se trouver dans deux types de sources différentes et peuvent être actionnées par l'époux non-associé⁷⁰. D'une part, il peut puiser dans le droit des sociétés. D'autre part, les règles matrimoniales pourraient également lui venir en aide.

1. Les moyens d'action issus du droit des sociétés

1.1. *La suspension des droits appartenant aux deux époux*

Si l'action est un pure⁷¹ bien commun, les droits y afférents peuvent en principe être exercés par l'un ou l'autre des époux puisque c'est la gestion concurrente qui règne⁷². C'est comme si les actions appartaient au choix à l'un ou l'autre des conjoints⁷³.

Le Code des sociétés prévoit cependant que « s'il y a plusieurs propriétaires d'un titre, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, jusqu'à ce qu'une personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire du titre »⁷⁴. Les époux devront alors trouver un accord. Soit l'un d'entre eux sera désigné comme représentant, soit un tiers sera choisi pour éviter tout problème de partialité. Dans l'attente, aucun des deux époux ne pourra prendre de décision à l'assemblée générale. Bien évidemment, s'il apparaît que l'un des époux entend gérer les actions d'une manière contraire au droit de la famille, les droits de gestion ne lui seront pas accordés.

Le premier recours offert ne s'applique malheureusement ni aux actions propres de l'époux-associé, ni aux actions dont la valeur est commune mais dont le régime matrimonial accorde la gestion à un seul des époux en vertu de l'article 1401, 5, du Code civil⁷⁵. A notre sens, il ne peut également pas être fait application de ce moyen en présence d'une société par l'intermédiaire de laquelle l'un des époux exerce sa profession lorsque la décision de mettre les bénéfices en réserve peut s'apparenter à un acte nécessaire à l'activité de cet époux. Sa

⁷⁰ *Ibid.*, p. 203.

⁷¹ Comprenez, si nous ne sommes pas dans le cas d'une action acquise en cours de mariage dans une société où toutes les actions sont nominatives et qui serait attribuée à un seul conjoint ou inscrite au nom d'un seul conjoint, auquel cas les droits d'associé n'appartiendraient qu'à l'époux qui se voit attribuer cette action.

⁷² Article 1416 du Code civil.

⁷³ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁴ Articles 236 et 461 du Code des sociétés.

⁷⁵ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 204.

portée est donc limitée aux seuls biens communs dont les droits de vote pourraient être exercés par n'importe quel des époux.

1.2. La nullité de la décision de l'assemblée générale

Lorsque l'assemblée générale prend la décision de conserver les bénéfices en réserve de la société, elle doit le faire en poursuivant l'intérêt de la société elle-même⁷⁶. Celui-ci peut être difficile à déterminer, puisque de nombreux éléments arbitraires peuvent peser dans son choix⁷⁷.

Mais celle-ci ne peut pas se contenter d'exister pour elle seule, elle doit également prendre en considération les intérêts des associés selon certains auteurs⁷⁸. C'est pourquoi elle ne peut se borner à décider sans motifs raisonnables que tout bénéfice réalisé sera systématiquement conservé⁷⁹. Si nous tentons de résumer la situation, nous pouvons dire que bien que la société se doit d'être responsable dans le choix de conserver ou non les bénéfices en fonction de ses investissements futurs, elle ne peut choisir l'option de la prudence extrême qui consisterait à ne rien distribuer – ou des montants extrêmement faibles – si elle ne le justifie pas d'une quelconque manière.

Dès lors que des indices permettraient de penser que la société alimente ses réserves de manière extrême, un détour par les statuts et autres documents émanant de la société permettant de comprendre le fondement de cette décision sera nécessaire. Il faudra réaliser un test objectif permettant d'évaluer le sérieux des montants mis en réserve⁸⁰. Cette tâche qui consiste à distinguer les réserves excessives de celles qui peuvent être raisonnablement justifiées ne sera pas chose facile. Nous reviendrons sur quelques conseils à ce sujet en temps voulu⁸¹. Bien évidemment, s'il apparaît que la réserve est justifiée par les besoins de l'entreprise, aucune critique ne pourra être formulée à son encontre⁸². Il en va de même de la réserve légale qui ne résulte pas d'un choix de la société mais d'une obligation faite par le législateur⁸³. Quant aux réserves rendues obligatoires par les statuts, elles ne feront pas

⁷⁶ L. WEYTS, *op. cit.*, p. 251.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 251.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 252.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 252.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 252.

⁸¹ Voy., plus bas, p. 47 et s.

⁸² F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *op. cit.*, p. 326.

⁸³ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 84.

obstacle à l'éventuel caractère excessif de ces réserves dans le cas où l'époux pourrait seul décider de modifier les statuts⁸⁴. Il serait en effet trop simple de se référer aux statuts pour prétendre se soumettre à une obligation qui ne serait que le fruit de la volonté de l'époux qui détient le contrôle entier de la société.

Si à l'inverse on conclut à une réserve excessive, un deuxième moyen d'action à disposition de l'époux lésé consiste à attaquer la décision de l'assemblée générale en nullité⁸⁵. L'article 178 du Code des sociétés prévoit en effet qu'une telle nullité peut être sollicitée par tout intéressé au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire, sans aucune nécessité d'être actionnaire de la société⁸⁶. Or lorsque la communauté se voit privée d'une partie des revenus dont elle pourrait profiter, elle se voit manifestement lésée et trouve un intérêt à agir par l'intermédiaire de l'époux non-associé. Celui-ci veillera bien évidemment à assigner la société puisque celle-ci est la première concernée par la décision que prendra le juge⁸⁷.

Le tribunal de commerce fera-t-il droit à cette demande ? Le législateur prévoit que si la décision de l'assemblée générale est prise dans l'un des cas listés à l'article 64 du Code des sociétés, elle sera frappée de nullité. Cette liste reprend notamment le cas d'une décision entachée d'un excès ou d'un détournement de pouvoir⁸⁸, ce dont nous avons estimé coupable l'époux-associé majoritaire et détenteur d'une action commune qui choisit de limiter trop fortement ses revenus puisque cela peut être contraire aux intérêts de sa famille. Pour ce qui est de l'époux-associé disposant d'une action propre, le principe sera le même mais il faudra que sa décision ait un impact plus colossal quant aux intérêts de la famille car l'obligation qui lui incombe est moins forte⁸⁹.

Selon Weyts, il serait également possible d'envisager la nullité de la société elle-même dans le cas où elle aurait été constituée dans le seul but de priver le patrimoine commun de revenus⁹⁰. Nous ne partageons cependant pas ce point de vue puisque le motif qui serait ainsi utilisé serait la présence d'un objet social illicite ou contraire à l'ordre public⁹¹. Bouckaert et

⁸⁴ H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 69.

⁸⁵ L. WEYTS, *op. cit.*, p. 252.

⁸⁶ F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *op. cit.*, p. 326.

⁸⁷ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 204.

⁸⁸ Article 64, al. 3, du Code des sociétés.

⁸⁹ Voy., ci-avant, p. 17.

⁹⁰ L. WEYTS, *op. cit.*, p. 252.

⁹¹ Article 454 du Code des sociétés.

et Van Beylen en doutaient également déjà en 1989⁹². Or depuis que Weyts a émis son opinion, la Cour de Justice des Communautés européennes a affirmé qu'il fallait avoir égard à l'objet social tel que décrit dans les statuts et non à l'objet réel de la société pour considérer si une société devait ou non être entachée de nullité⁹³. Ceci étant dit, il paraît évident que la société qui se constitue ne va pas mentionner en toutes lettres dans ces statuts que son objectif est de réduire les droits de l'époux non-associé et que, dès lors, la nullité de la société ne pourra en pratique jamais être postulée.

2. Les recours offerts par le droit des régimes matrimoniaux

Que ce soit à titre préventif ou curatif, l'époux lésé peut également éviter le détour par les règles propres aux sociétés et se contenter de puiser dans les outils que lui offre le législateur dans les règles applicables à son régime matrimonial.

Les recours présentés ci-après ne permettent pas directement au juge d'interférer dans l'administration de la société, ce qui ne serait pas correct en raison de sa personnalité juridique différente⁹⁴. Néanmoins, en statuant sur les biens des époux et les droits de gestion liés à ceux-ci, cela pourrait avoir comme conséquence indirecte qu'une intervention de l'époux non-associé dans la société soit envisageable⁹⁵.

2.1. Les outils préventifs

2.1.A. L'article 1421 du Code civil : l'interdiction judiciaire de poser des actes contraires aux intérêts de la famille

L'article 1421 du Code civil premièrement lui permet de « demander au tribunal de la famille d'interdire à son conjoint d'accomplir tout acte de gestion pouvant lui causer préjudice ou nuire aux intérêts de la famille ».

⁹² F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 204.

⁹³ C.J.C.E., 13 novembre 1990 (Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA), C-106/89, *Rec. C.J.C.E.*, p. 4135.

⁹⁴ Cass., 25 avril 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 188.

⁹⁵ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 51.

Le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation concernant la sanction à appliquer. Il peut ainsi interdire purement et simplement l'acte, refuser cette interdiction ou encore adopter une position médiane en l'autorisant mais à certaines conditions⁹⁶. S'il interdit temporairement de poser l'acte de gestion, une personne devra être désignée pour prendre place à l'assemblée générale en remplacement de l'époux-associé. Selon les cas, le juge pourrait choisir pour cette mission soit l'époux demandeur, soit un tiers⁹⁷.

Cette disposition présente deux faiblesses majeures. D'une part, par l'adoption de celle-ci, le législateur avait en particulier en vue de prévenir toute atteinte à la gestion du patrimoine commun⁹⁸, c'est pourquoi on ne peut en faire application concernant les biens propres ou même les biens visés à l'article 1401, 5, du Code civil⁹⁹. D'autre part, cet article appelle une vigilance et une anticipation de la part de l'époux non-associé puisque il ne permet que de prévenir d'éventuels problèmes futurs¹⁰⁰. A cet égard, le juge ne pourra selon nous interdire à l'époux-associé de participer à l'assemblée générale que s'il découvre que par le passé ce droit de vote a été mal exercé, puisqu'il ne pourrait sinon considérer que l'acte qui doit être posé dans le futur risque de causer préjudice à l'autre époux ou nuire aux intérêts de la famille.

2.1.B. L'article 1426 du Code civil : l'interdiction judiciaire en cas d'inaptitude de gestion ou de mise en péril des intérêts de la famille

L'article 1426 du Code civil traite également d'un volet préventif mais s'applique cette fois tant quant à la gestion des biens propres qu'à celle des biens communs¹⁰¹. Les conditions d'application sont toutefois différentes du premier moyen énoncé puisqu'il prévient une inaptitude dans la gestion ou une mise en péril des intérêts de la famille. Ces deux éléments délimitant le champ d'application de l'article 1426 seront malheureusement souvent moins faciles à rencontrer que ceux de l'article 1421.

⁹⁶ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁷ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 206.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 205.

⁹⁹ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 47 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 197.

¹⁰¹ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 50 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 101.

En effet, il ne peut d'une part pas être reproché à l'associé choisissant de conserver les bénéfices dans la société d'être coupable d'une inaptitude à la gestion, laquelle serait la conséquence de raisons physiques ou psychiques¹⁰². D'autre part, s'il est possiblement démontrable que le vote de l'époux-associé puisse porter atteinte aux intérêts de la famille, il est moins facilement concevable qu'on se trouve en présence d'une mise en péril de ceux-ci¹⁰³. Nous pensons que le fait de priver le patrimoine commun de revenus ne pourrait mettre les intérêts de la famille en péril que dans le cas où le patrimoine commun n'aurait pas la possibilité de profiter d'autres revenus. Selon nous, lorsque le notaire Du Faux énonce que la réservation des bénéfices sociaux « puisse être défavorable aux intérêts de la famille et de toute façon puisse être une justification suffisante pour qu'un tribunal retire à l'époux-associé son droit de vote »¹⁰⁴, il fait référence à une action sur base de l'article 1421 précité et non sur base de l'article 1426 puisqu'il conclut qu'un abus de pouvoir lié à des actions propres « ne peut être sanctionné que sur base des principes du droit commun »¹⁰⁵. La doctrine n'a cependant pas toujours interprété ses propos en ce sens¹⁰⁶.

A nouveau, nous déplorons la portée de cet article qui n'est que préventive et appelle à une anticipation de la part du conjoint. Afin que les droits liés aux parts et actions soient tout de même exercés, le juge qui acceptera de donner suite à une demande sur base de l'article 1426 confiera ceux-ci temporairement au conjoint ou à un tiers¹⁰⁷.

2.1.C. La désignation d'un séquestre

Lorsque des risques de mauvaise gestion des parts se présentent, l'époux qui s'en verrait lésé peut encore solliciter qu'un séquestre judiciaire soit désigné¹⁰⁸. Il s'agit d'une mesure présentant un caractère conservatoire en ce sens qu'un dépôt de ses actions est effectué auprès d'un tiers jusqu'à ce que le différent soit tranché par le juge. On peut toutefois douter que le

¹⁰² Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 199.

¹⁰³ H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *op. cit.*, p. 446.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 446.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 446.

¹⁰⁶ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 50 ; N. TORFS, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁷ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 206 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁸ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 104.

tiers désigné responsable du dépôt de ces actions puisse lui-même exercer les droits de vote qui y sont attachés¹⁰⁹.

2.2. Les outils curatifs

2.2.A. L'article 1422, 3°, du Code civil : la sanction d'un détournement de pouvoir

L'époux lésé pourrait faire usage de l'article 1422, 3°, du Code civil pour dans un premier temps solliciter que l'acte de gestion posé par son conjoint – c'est-à-dire l'émission du vote – soit déclaré nul et dans un deuxième temps poursuivre la nullité de la décision de l'assemblée générale elle-même¹¹⁰. Les développements suivants ne peuvent cependant s'appliquer concernant les parts et actions propres de l'un des époux¹¹¹, ni selon nous les actions visées à l'article 1401, 5, du Code civil¹¹².

Il lui faut pour se faire s'adresser au tribunal de la famille dans l'année¹¹³ qui suit sa prise de connaissance du vote émis par son conjoint et démontrer qu'il dispose d'un intérêt légitime à agir¹¹⁴, ce qui nous paraît être le cas dans l'hypothèse qui nous concerne puisque le vote pris par son époux l'empêche d'accéder à certains revenus par l'intermédiaire de la communauté. A nouveau, c'est le détournement de pouvoir qui est sanctionné puisque bien qu'ayant agi dans les limites de ses pouvoirs, l'époux-associé a agi en fraude des droits de son conjoint¹¹⁵. Il est en effet largement considéré par la doctrine que la fraude, qui doit être prouvée par le demandeur, peut consister en le non-respect de l'obligation de gérer le patrimoine commun dans l'intérêt familial¹¹⁶.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 105.

¹¹⁰ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 205.

¹¹¹ F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *op. cit.*, p. 326 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 204.

¹¹² F. BOUCKAERT, « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *op. cit.*, p. 326 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 49 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 100 ; *Contra* : H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *op. cit.*, p. 446.

¹¹³ Article 1423 du Code civil.

¹¹⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 204.

¹¹⁵ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 99.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 210.

Dans une deuxième phase, une fois l'annulation du vote émis par son partenaire obtenue, l'époux lésé peut alors tenter de solliciter la nullité de la décision rendue par l'assemblée générale¹¹⁷. Il est en effet envisageable que le château de cartes entier s'écroule suite au retrait de l'une d'entre elles. Pour que la décision de l'assemblée générale puisse tomber par effet de répercussion, le vote de l'époux-associé qui a été annulé doit avoir joué un rôle déterminant dans la décision de l'assemblée¹¹⁸. Ce point n'apportera évidemment aucune contestation lorsque l'époux-associé dispose de la majorité du pouvoir dans la société. Puisque la décision de l'assemblée peut être remise en cause, le demandeur veillera dès la première phase de son action à appeler la société à la cause¹¹⁹.

2.2.B. L'article 1422, 2°, du Code civil : la sanction de la violation d'une interdiction judiciaire

Si le tribunal de la famille a prononcé une interdiction dans le cadre des articles précités ou en a limité l'exercice au respect de certaines conditions, l'époux-associé qui n'en ferait qu'à sa tête et prendrait tout de même part au vote de l'assemblée générale pourrait également voir son vote sanctionné de nullité puisqu'il outrepasserait ses pouvoirs¹²⁰. Il s'agit là de l'application de l'article 1422, 2°, du Code civil qui prévoit que le tribunal de la famille peut annuler un acte accompli par un époux « en violation d'une interdiction prononcée ou des conditions imposées par justice ».

En conséquence de l'annulation du vote, il nous paraît à nouveau concevable que l'assemblée générale tout entière voie sa décision remise en cause. Il appartiendra à l'époux demandeur de prouver le caractère déterminant du vote émis par son conjoint dans la décision qui avait été prise.

¹¹⁷ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 205.

¹¹⁸ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 205 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁹ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 205 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 49.

¹²⁰ B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 50.

2.2.C. Le recours à la théorie de l'abus de droit

Certains auteurs envisagent encore la possibilité pour l'époux-lésé d'invoquer la théorie de l'abus de droit¹²¹. Il s'agit d'un principe général qui pose certaines limites à l'exercice de droits. Notamment, il ne peut être fait usage d'un droit en méconnaissance de la finalité pour laquelle celui-ci a été créé¹²². Or le droit de vote dont dispose l'associé doit être exercé en respect de l'intérêt social. Si cela n'est pas respecté, il y aurait présence d'un détournement de pouvoir pouvant donner lieu à l'annulation de l'acte posé. Rappelons toutefois que le recours à la théorie de l'abus de droit ne peut avoir lieu de manière systématique puisqu'il s'agit d'un remède ultime¹²³. Ce n'est dès lors que lorsque les outils offerts par le droit des sociétés et par le régime matrimonial ne sont pas suffisants pour rétablir l'équité qu'on en fera usage.

Sous-section 2. Les moyens d'action en cours de divorce

Nous nous étions précédemment posé la question de savoir si le juge, lorsqu'il décide d'allouer une pension alimentaire sur base du devoir de secours et doit dès lors déterminer quels sont les revenus du débirentier, devait ou non prendre en compte les sommes qui sont conservées à l'intérieur de la société de l'époux-associé plutôt que de lui être distribuées¹²⁴.

Le principe est que le juge doit, comme pour tout cas se présentant en matière alimentaire, non seulement envisager les revenus effectifs des parties mais encore leurs facultés et possibilités d'augmenter leurs capacités financières¹²⁵. Ces mêmes principes appliqués à la situation particulière du débiteur actionnaire d'une société impliquent que les juges doivent tenir compte des bénéfices conservés en réserve puisque, s'il est majoritaire, le débiteur d'aliments pourrait décider de s'octroyer une rémunération plus élevée¹²⁶.

Cette solution étant posée, nous aurons l'occasion de présenter le raisonnement que le juge tient dans de pareilles situations par des illustrations trouvées en jurisprudence. Nous

¹²¹ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 203 ; B. CARTUYVELS, N. COPPENS et C. DELPIERRE-ROMAIN, « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *op. cit.*, p. 52 ; H. DU FAUX, « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *op. cit.*, p. 44 ; B. WAÛTERS, *op. cit.*, p. 428.

¹²² Cass., 28 avril 1972, *Pas.*, 1972, p. 797.

¹²³ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 88.

¹²⁴ Voy., plus haut, p. 16.

¹²⁵ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 198.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 198.

préférons cependant ne pas nous atteler à cette tâche dans l'immédiat puisqu'il nous semble préférable de développer parallèlement les demandes de pension alimentaires reposant sur le devoir de secours à celles ayant cours pour la période suivant le divorce et basées sur l'article 301 du Code civil. En effet, bien que ces deux pensions se rattachent à des périodes différentes et ont des portées distinctes, le raisonnement que tiendra la juridiction compétente se ressemblera puisque, comme pour toute obligation alimentaire, il lui appartiendra d'estimer les revenus du débiteur.

Sous-section 3. Un droit à récompense lors de la procédure de liquidation-partage ?

L'un des éléments essentiels du régime de communauté, et de ce fait impératif, tient au système des récompenses qui peuvent être établies après la dissolution du régime¹²⁷. Ces créances vont s'inscrire dans un compte de récompenses qui sera dressé lors de la procédure de liquidation-partage, autrement dit lors de la procédure qui fait suite à une cause de dissolution, telle que le divorce, et qui a pour but de déterminer ce qui doit revenir à chacun des anciens époux. Les diverses récompenses feront ensuite l'objet en partie d'une compensation¹²⁸.

Il s'agit de créances entre patrimoines – et non directement entre les anciens époux – qui ont pour but de venir rétablir l'équilibre et l'étanchéité économique qui aurait dû exister tout au long du mariage entre ces patrimoines. Selon l'opinion majoritaire, c'est la théorie de l'enrichissement sans cause qui fonde une telle nécessité¹²⁹. Il est cependant des cas où une récompense ayant un caractère indemnitaire sera inscrite¹³⁰.

La principale question à ce stade consiste à déterminer s'il peut ou non être considéré que le patrimoine commun dispose d'une créance à charge du patrimoine de l'associé. Seront d'abord examinées ci-après les récompenses basées sur l'article 1433 du Code civil. Ensuite seront traitées les récompenses basées sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

¹²⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 245.

¹²⁸ Articles 1437 et 1438 du Code civil.

¹²⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 246.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 246.

1. La récompense indemnitaire de l'article 1433 du Code civil

L'article 1433 du Code civil énonce qu'il est « dû récompense au patrimoine commun à concurrence du préjudice qu'il a subi en conséquence d'un des actes énumérés à l'article 1422, lorsque ce préjudice n'a pas été entièrement réparé par l'annulation de l'acte ou lorsque l'annulation n'a pas été demandée ou obtenue ». L'époux non-associé a la charge de la preuve concernant trois éléments : l'irrégularité de gestion, le préjudice subi par le patrimoine commun – et non son préjudice personnel direct – et le lien causal entre ces éléments¹³¹.

Nous avons préalablement énoncé que l'époux non-associé pouvait en cours de vie commune poursuivre l'annulation du vote émis par l'époux associé puisque ce dernier se rendait coupable d'un détournement de pouvoir, voire même d'un dépassement de ces pouvoirs si une interdiction avait été prononcée par le juge¹³². Dans les deux cas, il y avait une irrégularité de gestion. Cette annulation peut toutefois être insuffisante pour réparer le préjudice subi par le patrimoine commun qui a notamment dû subir les charges financières liées à une action en justice. De surcroît, elle peut même ne jamais avoir été demandée par le conjoint non-associé qui choisit prioritairement la paix dans son couple à des rentrées plus importantes. Dans ces deux cas, l'article 1433 prend le relai et permet à l'époux préjudicié de demander une récompense au profit du patrimoine commun¹³³.

La portée de l'article 1433 est toute fois limitée à la gestion des seules actions communes selon nous. En effet, il faut que le préjudice face suite à l'un des actes énumérés à l'article 1422 du Code civil. Nous avons déjà analysé cet article et conclu qu'il permet l'annulation du vote soit sur base de l'article 1422, 3°, qui s'applique uniquement aux actions, soit sur la base d'une interdiction prononcée par le juge, laquelle nous paraissait difficilement envisageable pour les actions propres.

¹³¹ *Ibid.*, p. 250.

¹³² Voy., plus haut, p. 24 et s.

¹³³ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 206.

2. La récompense prévue par l'article 1432 du Code civil

Pour qu'il y ait droit à une récompense au sens de l'article 1432 du Code civil au profit du patrimoine commun, il faut que celui-ci ce soit appauvri corrélativement à l'enrichissement d'un patrimoine propre¹³⁴.

Lorsque les actions sont communes et que l'un des époux décide de conserver l'argent dans la société, il nous paraît évident qu'aucun droit à récompense ne sera déclaré fondé. D'abord, il est contestable que le patrimoine commun se soit appauvri puisque bien qu'il dispose de ressources plus faibles pendant la durée du mariage, les parts qui sont communes augmentent de valeur en conséquence de la conservation des bénéfices dans la société. Ces parts seront en principe réparties en parts égales entre les anciens époux¹³⁵. En outre, il n'y a aucun enrichissement d'un patrimoine propre.

Plus délicate et controversée est la question de savoir si le patrimoine propre de l'époux-associé doit indemniser le patrimoine commun pour la plus-value acquise au détriment de ce dernier¹³⁶. Certains auteurs estiment en effet qu'à défaut d'être distribués, les bénéfices sociaux ne peuvent prendre la qualité de revenus¹³⁷ auxquels le patrimoine commun a droit. Le droit à ces bénéfices ne prend donc effet qu'à condition qu'une décision de distribution ait été prise¹³⁸. Puisqu'il n'y a pas de transfert entre le patrimoine commun et le patrimoine propre, il ne devrait pas y avoir de récompense¹³⁹. Cette solution étant bien évidemment inéquitable¹⁴⁰, la doctrine déplore cette situation¹⁴¹.

De Wulf s'appuie notamment sur une comparaison entre la situation de l'usufruitier et celle de l'époux pour démontrer qu'une solution doit être proposée pour prendre en considération

¹³⁴ C. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 414.

¹³⁵ C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *op. cit.*, p. 372.

¹³⁶ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 86.

¹³⁷ E. VIEUJEAN, « Fruits et accessoires de propres », *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 280 ; O. D'AOUT, « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *op. cit.*, p. 59.

¹³⁸ F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN, note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *op. cit.*, p. 201 ; C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *op. cit.*, p. 374 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 66.

¹³⁹ N. TORFS, *op. cit.*, p. 89 ; L. WEYTS, *op. cit.*, p. 250.

¹⁴⁰ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 84 ; N. TORFS, *op. cit.*, p. 90.

¹⁴¹ C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *op. cit.*, p. 375.

les droits de ce dernier¹⁴². L'usufruitier, tout comme la communauté, n'a le droit d'obtenir que ce qui est distribué par la société et souffre donc également lorsque les bénéfices sont réservés¹⁴³. Cependant, l'usufruitier dispose d'une situation plus confortable puisqu'il dispose du droit de vote à l'assemblée générale pour les décisions qui le concernent, c'est-à-dire pour l'affectation du résultat, tandis que cette faveur est refusée à l'époux de l'associé. De Wulf propose alors de rétablir l'équité en permettant à la communauté de solliciter une récompense à concurrence des réserves qui ne sont ni légales ni économiquement justifiées par la gestion normale d'une société¹⁴⁴.

D'autres auteurs ne tirent pas de l'absence de transfert la nécessaire absence d'un droit à récompense¹⁴⁵. Ils invoquent à l'appui de leur thèse qu'une récompense au profit du patrimoine commun peut être octroyée pour le cas où un époux s'enrichit en travaillant dans ses biens propres et de la sorte les améliorent, bien que sa force de travail ne fasse pas l'objet à proprement parlé d'un transfert d'un patrimoine à un autre mais le prive tout de même d'une ressource¹⁴⁶. Si la notion d'« appauvrissement » doit dans ce cas être entendue dans une conception assez large, il faudrait en faire de même dans l'hypothèse qui nous retient.

En toute hypothèse, il ne serait pas équitable de considérer que les dividendes distribués profitent à la communauté alors que les réserves conservées n'enrichissent que le patrimoine propre de l'un des époux soit par l'intermédiaire d'une augmentation de la valeur de la société, soit par le biais d'une distribution ultérieure de ces réserves mais dont l'absence de caractère périodique empêchera de faire rentrer ces revenus dans la communauté, le tout sans aucun droit de récompense¹⁴⁷. Comme le précise le professeur Pintens, les deux situations doivent économiquement être traitées de la même façon puisque une différence basée sur la seule qualification donnée par l'assemblée générale serait profondément injuste¹⁴⁸.

Actuellement, nous n'avons relevé qu'une décision jurisprudentielle concernant le droit à récompense en cas de bénéfices réservés, laquelle fut prononcée en défaveur de l'ex-époux de l'associé. Le tribunal de première instance de Bruges qui devait connaître de l'affaire a estimé

¹⁴² *Ibid.*, p. 375.

¹⁴³ N. TORFS, *op. cit.*, p. 97.

¹⁴⁴ C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *op. cit.*, p. 375.

¹⁴⁵ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 86.

¹⁴⁶ En ce sens : C. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *op. cit.*, p. 414 et s.

¹⁴⁷ W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 343.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 343.

qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une récompense pour le cas d'une mise en réserve de bénéfices, à moins que celle-ci n'ait été constituée dans le but exclusif de nuire au patrimoine commun¹⁴⁹. La décision nous semble contestable en ce qu'elle limite le droit à récompense aux seuls cas où cette décision est prise dans le but « exclusif » de nuire à la communauté, lequel fera pratiquement toujours défaut puisque la décision de conserver les bénéfices sera généralement prise en considération des besoins de la société. Par souci d'équité et de pragmatisme, nous aurions préféré que le juge ne se limite pas à observer si la lésion de la communauté était le but exclusif mais plutôt le but prépondérant.

Afin d'éviter les débats doctrinaux concernant le droit ou non à une récompense sur base de l'article 1432 du Code civil, il serait opportun que le législateur tranche la question clairement par un texte légal, à l'instar de nos voisins¹⁵⁰. Ainsi, aux Pays-Bas, le Code civil néerlandais prévoit qu'une récompense peut être mise à charge du patrimoine propre de l'associé au profit du patrimoine commun lorsque l'associé décide de ne pas distribuer de bénéfices et s'enrichit de la sorte¹⁵¹. C'est en tout cas en ce sens que l'interprète la doctrine¹⁵². En France, lorsque des parts ou actions propres augmentent de valeur, une telle récompense peut également profiter au patrimoine commun¹⁵³. Cependant, ce droit à récompense n'a pas lieu d'être dans les cas où la décision de mise en réserve des bénéfices ne dépasse pas « la normale »¹⁵⁴. Le pouvoir d'appréciation du juge en ressort conséquent, c'est pourquoi nous insistons sur l'utilité pour ce dernier d'avoir à sa disposition les moyens de distinguer ce qui est normal de ce qui ne l'est pas.

Puisque la question d'une possible récompense ne fait toujours pas l'objet d'une réponse unanime en doctrine et que le législateur n'a pas encore apporté les précisions espérées, nous ne pouvons que conseiller aux époux de prévoir dans un contrat de mariage les conséquences de la conservation des bénéfices qui augmenteraient la valeur des parts propres à l'un des époux¹⁵⁵. Cela ne pourra que permettre de diminuer les frictions lors de la procédure de liquidation-partage. Ainsi, les époux pourraient explicitement prévoir qu'en cas de mise en

¹⁴⁹ Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *T. Not.*, 1989, p. 179, note F. Bouckaert et K. Van Beylen.

¹⁵⁰ W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 345.

¹⁵¹ Article 126 du Code civil néerlandais (*Burgerlijk Wetboek*).

¹⁵² C. ASSER et J. DE BOER, *Personen- en familierecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, p. 342 ; W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 344 ; N. TORFS, *op. cit.*, p. 95.

¹⁵³ Article 1406 du Code civil français.

¹⁵⁴ W. PINTENS, « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 344.

¹⁵⁵ N. TORFS, *op. cit.*, p. 102.

réserve excessive, une récompense sera due à hauteur de cet excès envers le patrimoine commun. Dans le prolongement de cette clause, il pourrait être conclu que toute distribution de ces réserves ou augmentation de capital réalisée à l'aide de celles-ci profiteraient au patrimoine commun. De telles clauses régleront donc en amont les problèmes qui pourraient naître.

Encore faudra-t-il être en mesure de déterminer ce qui est excessif de ce qui ne l'est pas. Les époux peuvent à nouveau anticiper cet aspect de la question. Il suffit à l'époux non-associé d'émettre une déclaration par laquelle il reconnaît que la mise en réserve n'est pas excessive¹⁵⁶. De la sorte, l'associé bénéficiera d'une certaine sécurité juridique puisque ces réserves ne pourront plus faire l'objet de contestations ultérieures. A défaut de telles déclarations, c'est au juge qu'appartiendra la difficile tâche de distinguer ce qui est économiquement justifié ou non.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 103.

CHAPITRE III. LA MISE EN RESERVE DES BENEFICES AU DETRIMENT DE L'EX-EPOUX DE L'ASSOCIE

Dans le cadre d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable ou faisant suite à celui-ci, la question de l'éventuelle pension alimentaire à allouer à un ex-époux à charge de l'autre peut être le berceau de nombreux débats. Certes le mariage a pris fin, mais il ne faudrait pas en conclure qu'il n'existera pour l'avenir plus aucune interdépendance économique entre les anciens partenaires. En effet, les liens maritaux du passé sont encore source de droit pour l'avenir.

Après avoir abordé dans un premier temps les grandes lignes de la détermination du montant de cette pension alimentaire après divorce (Section 1), nous mettrons en évidence l'impact que peut avoir dans ce cadre une décision de mise en réserve des bénéfices et essaierons d'apporter quelques pistes de solutions à cette problématique (Section 2).

SECTION 1. LES CRITERES CONCERNANT LA DETERMINATION DU MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE APRES DIVORCE

La pension alimentaire après divorce est prévue à l'article 301 du Code civil. Afin de déterminer le montant des aliments qui seront dus, il convient de se pencher successivement sur la situation du créancier d'une part et du débiteur d'autre part¹⁵⁷.

Sous-section 1. La situation du créancier

Selon les termes de l'article 301, § 2, du Code civil, une pension alimentaire peut être accordée à la demande de l'époux dans le besoin, à charge de l'autre époux. Le troisième paragraphe de la disposition précise que le montant de la pension doit au moins couvrir l'état de besoin du bénéficiaire. Nous pouvons retrouver le terme « besoin » dans chacun de ses deux paragraphes, mais son utilisation n'est pas la même dans les deux cas.

1. Le besoin en tant qu'ouverture du droit à une pension

Le deuxième paragraphe de l'article 301 du Code civil ne traite que de l'ouverture du droit à la pension alimentaire. Il s'agit de déterminer lequel des deux conjoints est en droit d'en faire la demande. Pour ce faire, il faut identifier lequel se trouve dans le besoin.

La solution est en réalité assez simple puisque il suffit de comparer la situation économique globale de chacun des époux et de déterminer laquelle est la moins prospère¹⁵⁸. C'est d'ailleurs l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation¹⁵⁹. A l'appui de cette thèse toujours, nous pouvons citer un projet de loi qui prévoyait de modifier le texte pour viser explicitement la partie « économiquement plus faible »¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 89 ; N. TORFS, *op. cit.*, p. 96.

¹⁵⁸ Civ. Bruxelles, 28 août 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 580 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 498.

¹⁵⁹ Cass., 6 février 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 238.

¹⁶⁰ Projet de loi visant à modifier l'article 301 du Code civil et diverses dispositions en matière de régimes matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53/2298/001.

Être désigné comme l'époux ayant le droit d'accès à la pension alimentaire est un préalable obligatoire à l'allocation effective d'une telle pension, cependant cela ne signifie pas qu'il en sera nécessairement accordé une¹⁶¹. La Cour de cassation a en ce sens précisé qu'être dans le besoin au sens de l'article 301, § 2, du Code civil n'implique pas nécessairement un état de besoin selon le troisième paragraphe de ce même article¹⁶².

2. Le montant de la pension : l'état de besoin comme seuil minimal

Le troisième paragraphe de l'article 301 du Code civil concerne le montant qui pourrait être octroyé en tant que pension alimentaire. Celui-ci doit au minimum permettre au créancier de combler ses besoins élémentaires eu égard au droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine consacré par l'article 23 de la Constitution belge¹⁶³. En d'autres termes, le créancier doit pouvoir entre autres se loger, se vêtir, se nourrir et se soigner¹⁶⁴.

La disposition ne se limite cependant pas à un caractère alimentaire strict. En effet, l'état de besoin doit être envisagé en tant que seuil minimal, mais le juge peut décider d'octroyer un montant plus élevé en tenant compte de la dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire. Ces mots, mal choisis et peu précis, ont donné lieu à d'intenses discussions en doctrine notamment quant à la question de savoir si cette dégradation devait être la conséquence du mariage ou du divorce¹⁶⁵. La Cour de cassation est intervenue pour trancher ces controverses en posant pour principe que tant la dégradation faisant suite au divorce que celle en raison de choix opérés lors de la vie commune devaient être prises en considération¹⁶⁶. Cela étant dit, de nombreuses questions à ce sujet mériteraient encore d'être éclaircies et, dans l'attente, le juge du fond dispose d'un pouvoir d'appréciation d'une ampleur colossale¹⁶⁷.

¹⁶¹ P. SENAËVE, « Aangaande het bepalen van het onderhoudsgerechtigd zijn en aangaande de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting », note sous Cass., 6 février 2014, *T. Fam.*, 2014, p. 99.

¹⁶² Cass., 6 février 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 238, *T. Fam.*, 2014, p. 99, note P. SENAËVE.

¹⁶³ A.-C. VAN GYSEL (sous la dir. de), *De Page – Traité de droit civil belge*, t. I, *Les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 959.

¹⁶⁴ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 833.

¹⁶⁵ A ce sujet, voyez les références citées par Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 512.

¹⁶⁶ Cass., 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 199 ; Cass., 8 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 979.

¹⁶⁷ A.-C. VAN GYSEL (sous la dir. de), *De Page – Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 895.

Il n'en résulte pas moins que l'essentiel à retenir dans le cadre de notre travail est que le juge peut par le biais de la pension alimentaire permettre à l'un des ex-époux de retrouver, dans une certaine mesure, les conditions de vie qu'il connaissait lors de la vie commune¹⁶⁸. Si tel est le cas, la pension peut atteindre des montants relativement élevés et parfois largement supérieurs à ce qui suffirait à couvrir l'état de besoin. L'enjeu économique peut donc être important, en particulier lorsqu'une grosse disparité existe entre les revenus des anciens partenaires.

Sous-section 2. La situation du débiteur

Une fois que le juge a déterminé le montant théorique qu'il estime justifié pour le créancier, il lui reste encore à analyser la situation du débiteur avant de pouvoir fixer un montant tenant compte de la situation des deux protagonistes. Effectivement, si la pension alimentaire doit permettre au créancier de combler ses besoins, voire de poursuivre en partie son train de vie d'antan, elle ne doit pas aboutir à enlever ces mêmes droits au débiteur. Dès lors, la pension alimentaire est doublement limitée par la capacité contributive du débiteur d'une part et par la limitation légale au tiers de ses revenus nets d'autre part. Ces limites doivent être examinées en ayant égard aux revenus non seulement réels mais encore virtuels du débiteur.

1. Les revenus réels

Le juge tient compte de tout ce que le débiteur reçoit dans le cadre de son travail, d'une activité lucrative personnelle ou encore en tant que fruits ou produits d'un de ses biens¹⁶⁹. Lorsque l'activité professionnelle est exercée en société, la rémunération du justiciable peut prendre une structure particulière et moins transparente¹⁷⁰. Une première difficulté peut tenir à la nécessité d'évaluer certains revenus perçus en nature. Le juge ne peut en effet se contenter de lister les avantages mais doit encore leur attribuer une valeur¹⁷¹. La solution consiste à

¹⁶⁸ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 514.

¹⁶⁹ P.-A. FORIERS, et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *op. cit.*, p. 165.

¹⁷⁰ N. DANDOY, « La mesure entre le devoir de secours et les ressources des époux », note sous Cass. (1^{er} ch.), 25 janvier 2007, *op. cit.*, p. 344 ; O. D'AOUT, « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *op. cit.*, p. 587.

¹⁷¹ Cass., 8 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1862, *T. Fam.*, 2013, p. 93, note T. VERCROYSSSE.

déterminer la charge à laquelle échappe le débiteur en pouvant bénéficier de ces avantages sans devoir les financer à ses propres frais¹⁷².

Le juge qui se voit dans l'obligation de chiffrer le montant des revenus du débiteur n'est pas tenu de se fier aux déclarations fiscales présentées par les parties, lesquelles n'ont qu'une valeur indicative¹⁷³. S'il fait souhait de les écarter, il devra cependant se justifier¹⁷⁴. Il lui est notamment permis d'évaluer les revenus d'un débiteur en tenant compte de certains éléments de richesse dont fait état le débiteur¹⁷⁵.

2. Les revenus virtuels

Au-delà des revenus effectifs du débiteur, il convient encore de tenir compte de ses revenus dit « virtuels », c'est-à-dire de ses possibilités de réaliser des revenus, conformément à la jurisprudence¹⁷⁶. La jurisprudence peut parfois prendre un caractère assez sévère quant à la détermination des revenus. A titre illustratif, il peut être tenu compte pour un débiteur en détention des revenus qui pourraient être les siens s'il disposait de sa liberté puisque son incarcération ne résulte que de son seul fait¹⁷⁷.

Concernant les biens dont dispose le débiteur, ils ne peuvent intervenir dans la détermination du plafond de la pension puisque seuls les revenus peuvent rentrer en ligne de compte¹⁷⁸. S'il ne peut être reproché au débiteur de ne pas vouloir les engager, ce dernier doit cependant en retirer un revenu normal¹⁷⁹. Il doit veiller à en assurer la gestion en tant que bon père de famille¹⁸⁰. Il peut ainsi être retenu à titre virtuel un revenu locatif pour un immeuble qui

¹⁷² Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 90.

¹⁷³ Cass., 25 avril 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 188.

¹⁷⁴ M. LEMAL, « L'influence du droit commercial sur le conflit familial », *op. cit.*, p. 52.

¹⁷⁵ A ce sujet, nous renvoyons aux décisions dont font référence les ouvrages suivants : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 519 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 836.

¹⁷⁶ Cass., 20 décembre 1973, *Pas.*, 1974, p. 438 ; Cass., 2 janvier 2014, *Ius & actores*, 2014/3, p. 229.

¹⁷⁷ Liège, 3 février 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 14.

¹⁷⁸ Cass., 23 avril 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, p. 707.

¹⁷⁹ N. DANDOY, « L'évaluation du tiers des revenus du débiteur de la pension après divorce, une nouvelle pierre à l'édifice », note sous Cass. (1^{er} ch.), 17 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 359 ; P.-A. FORTIERS, et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *op. cit.*, p. 172.

¹⁸⁰ D. CARRE, « La pension alimentaire après divorce (nouvel article 301 du Code civil) », *Divorce. Commentaire pratique*, VIIter.3, Waterloo, Wolters Kluwer, 2012, p. 43.

n'aurait pas été mis en location ou encore des intérêts plus élevés que ceux perçus en réalité pour la gestion d'un portefeuille de titres¹⁸¹.

SECTION 2. LA REACTION JURISPRUDENTIELLE FACE AUX BENEFICES RESERVES

Pour l'ex-époux qui est en procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable ou dont le divorce a déjà été prononcé, il pourrait être tentant de diminuer ses revenus par toute technique imaginable afin de ne pas devoir payer de pension alimentaire à son ex-conjoint ou à tout le moins une pension d'un montant modéré. Si cet époux est actionnaire dans une société, il préférera donc temporairement ne pas recevoir de dividendes en rémunération de son capital investi ou des tantièmes pour ses prestations de gérant. Lorsqu'il est actionnaire majoritaire, il lui suffit de conserver tout bénéfice réalisé par sa société au sein de celle-ci pour qu'il en soit ainsi. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une perte pour cet actionnaire puisque la société et donc ses parts augmenteront de valeur à concurrence de cette mise en réserve. De plus, il pourra toujours choisir de distribuer ces montants en temps voulu s'ils n'ont pas fait l'objet d'une capitalisation ou d'une utilisation pour apurer les pertes.

Il ne serait guère équitable d'accepter qu'une décision de mise en réserve des bénéfices puisse trop facilement amoindrir la capacité contributive d'un débirentier aux dépens du crédientier, les juridictions l'ont bien compris. Elles s'appuient alors sur la notion de « revenus virtuels » pour prendre en considération les sommes conservées au sein de la société lors de la détermination des revenus du débirentier puisqu'il existe une véritable possibilité pour celui-ci d'augmenter ses revenus, laquelle n'est cependant pas exploitée.

Nous avons souhaité illustrer par la suite quelques cas trouvés en jurisprudence où le juge s'est effectivement penché sur les bénéfices laissés en réserve d'une société. Les diverses décisions qui seront examinées ci-après ont chacune collaboré à préciser les principes qui sont aujourd'hui encore mis en application par les cours et tribunaux.

¹⁸¹ Civ. Bruxelles, 28 août 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 580.

Les cas recensés en matière de pension alimentaire après divorce sont cependant peu nombreux. Puisque la question de la détermination des revenus se pose pour toute demande d'aliments, les illustrations choisies ne se limitent pas à la seule pension alimentaire après divorce mais ont parfois été rendues dans le cadre d'une demande alimentaire d'un autre type. Nous ne doutons cependant pas du fait que les principes applicables restent les mêmes.

Sous-section 1. Le pouvoir de disposer des profits comme point de départ

La plus vieille décision que nous ayons trouvée et pouvant être liée à la problématique des bénéfices réservés a été rendue en matière de pension alimentaire envers un ascendant¹⁸². Le juge de paix du canton de Nivelles estima qu'un fils qui était administrateur-délégué d'une S.P.R.L. et avait selon ses propres dires la « direction absolue de tout » disposait des ressources suffisantes pour supporter une pension alimentaire de 9.000 francs par mois puisque le dite société avait fait en 1964 un bénéfice brut de près de 12 millions de francs. A juste titre, le juge ne se limita pas aux faibles revenus dont faisait état le débiteur (48.000 francs) mais comprit que le point crucial de cette affaire était de savoir quel était le pouvoir dont disposait le fils à l'égard de ces profits. Or ce dernier prétendait ne détenir qu'une seule action dans cette société. Le juge ne remit pas expressément en doute cette allégation mais se basa sur divers éléments pour conclure que le pouvoir du fils devait être suffisant pour obtenir plus de ressources. Un élément qui pesa certainement de manière prépondérante dans la balance fut la mauvaise collaboration du débiteur à la charge de la preuve. Il n'avait en effet transmis ni ses déclarations fiscales pour les années 1960 à 1964, ni la comptabilité de sa société.

A aucun moment le juge de paix ne vise explicitement les bénéfices conservés dans la société puisqu'il ne dispose pas des comptes de celle-ci. Mais nous ne doutons pas que lorsque le magistrat envisage la hauteur des bénéfices en 1964 et conclut dans la foulée que les ressources du fils sont plus importantes vu son pouvoir probable dans la société, il estime implicitement que d'importantes sommes pourraient être distribuées par la société à l'initiative du fils.

¹⁸² J.P. Nivelles, 22 septembre 1966, *J.J.P.*, 1967, p. 11.

Quelques années plus tard, les bénéfices réservés furent clairement mis en cause dans le cadre d'une demande de pension alimentaire pendant l'instance en divorce, c'est-à-dire basée sur le devoir de secours que nous avons préalablement examiné¹⁸³. La cour d'appel d'Anvers avait estimé devoir tenir compte des bénéfices conservés en réserve de la société du débiteur en raison de sa fonction de gérant d'une part et de sa possession d'une majorité des parts. Il possédait en effet 805 des 1.000 parts en circulation. La cour avait justifié sa décision en énonçant qu'une fois la réserve légale constituée, une décision de mise en réserve des bénéfices aurait pu lui permettre de soustraire une importante partie de ses revenus à la destination prévue par les articles 213 et 217 du Code civil. Mécontent, le débiteur s'était pourvu en cassation. La haute juridiction avalisa le raisonnement tenu en degré d'appel en précisant que la validité de la décision sociale n'était pas remise en cause mais qu'il fallait à juste titre ajouter les bénéfices réservés aux revenus déclarés par le débiteur pour ce qui touchait au litige alimentaire¹⁸⁴.

Une certaine ambiguïté pourrait cependant ressortir de cet arrêt. La cour d'appel s'était fondée sur la fonction d'administrateur ainsi que sur la participation majoritaire pour décider que le pouvoir de choisir quelle serait l'affectation des bénéfices appartenait au débiteur, si bien qu'on pourrait se poser la question de savoir si ces deux critères doivent être rencontrés ou si l'un des deux est prépondérant. Cette question n'est à notre sens pas légitime puisque les principes en droit des sociétés veulent que ce soit l'assemblée générale qui décide de l'affectation du résultat¹⁸⁵. Or c'est en principe la détention de titres sociétaires qui ouvre le droit de participation à cette assemblée générale. C'est donc l'actionnariat majoritaire qui doit être vu comme condition prépondérante pour considérer qu'une personne dispose du pouvoir dans la société¹⁸⁶.

Le plus remarquable dans cet arrêt est la pondération des intérêts en présence réalisée par la Cour de cassation et avant elle par la cour d'appel. Il convient en effet à la fois de tenir compte de la personnalité juridique distincte de la société et de la confiance que les tiers créanciers lui accordent mais également des droits du créancier. Plutôt que d'annuler

¹⁸³ Voy., plus haut, p. 13.

¹⁸⁴ Cass., 27 juin 1980, *Pas.*, 1980, p. 1367.

¹⁸⁵ Articles 554 et 616 du Code des sociétés.

¹⁸⁶ V. MAKOW, « Mécanismes sociétaires de régulation des ressources alimentaires en liberté sous conditions », note sous Cass., 30 septembre 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 211.

purement et simplement la décision de l'assemblée générale, la jurisprudence privilégie la solution de l'inopposabilité de cette décision à l'égard du créancier alimentaire. Bien que cela n'ait pas été écrit noir sur blanc, le principe venait d'être posé : au sein des revenus virtuels du débiteur, il fallait compter les bénéfices conservés dans la société.

Ce précepte fit à nouveau surface à de nombreuses reprises dans les années 2000 et dans des situations alimentaires différentes¹⁸⁷.

Sous-section 2. Au-delà du pouvoir, la fraude

La pièce maîtresse la plus récente trouvée en jurisprudence concernant la détermination des revenus du débiteur pour l'octroi d'une pension alimentaire après divorce est un arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2011. Celui-ci a été rendu suite à une décision de la cour d'appel de Liège du 30 mars 2010¹⁸⁸.

Cette dernière avait eu à connaître d'un cas où le débirentier était impliqué dans trois sociétés différentes. Il détenait 20% des actions d'une première société mais si on prenait en compte les actions de ses frères, ils constituaient ensemble l'actionnariat majoritaire. Cette première société détenait elle-même pratiquement la totalité des actions de deux autres sociétés, dont l'une avait pour administrateur-délégué le débiteur en question.

La cour d'appel, après avoir rappelé qu'elle devait prendre en compte les revenus virtuels du débiteur pour la détermination de sa capacité contributive, avait régulièrement considéré que tombaient dans cette catégorie de revenus virtuels les bénéfices de la société qui sont mis en réserves plutôt que distribués. Après avoir constaté que les bénéfices étaient importants et conservés pour la majeure partie en réserve, elle avait estimé que puisque le débirentier était, avec ses frères, actionnaire majoritaire de la première société, il disposait du « pouvoir de déterminer avec eux le montant de leur rémunération »¹⁸⁹. Les facultés contributives n'avaient alors pas été chiffrées précisément, mais il pouvait selon la cour d'appel être considéré

¹⁸⁷ Bruxelles, 19 octobre 2000, RG 1998/925, www.juridat.be ; Bruxelles, 24 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 193 ; Anvers, 4 décembre 2002, *N.J.W.*, 2003, p. 742 ; Bruxelles, 27 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1066 ; Gand, 19 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 1260 ; Liège, 18 janvier 2005, *Div. Act.*, 2007, p. 77 ; Liège, 13 mars 2007, RG 2007/1603, inédit ; Mons, 5 novembre 2007, 1995/RF/244, www.juridat.be ; Liège, 30 mars 2010, R.G. 2009/1792, www.juridat.be ; Anvers, 17 décembre 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 987. La dernière décision citée va même jusqu'à considérer que la société tout entière est une construction du débirentier.

¹⁸⁸ Liège, 30 mars 2010, R.G. 2009/1792, www.juridat.be.

¹⁸⁹ Liège, 30 mars 2010, R.G. 2009/1792, www.juridat.be.

qu'elles dépassaient la somme de 7.500 euros par mois, ce qui permettait au créancier de solliciter une pension alimentaire allant jusqu'au tiers de cette somme, soit 2.500 euros.

Ce raisonnement ne fut cependant pas totalement avalisé par la Cour de cassation. L'avocat général chargé de rendre un avis quant au jugement à prononcer avait souligné deux potentiels problèmes dans l'arrêt rendu par la cour d'appel¹⁹⁰. Premièrement, il convient de tenir compte des bénéfices conservés en réserve, certes, mais seulement s'ils sont motivés par d'autres fins que la prudence ou les besoins en financement de nouveaux investissements. Renvoi est fait au juge du fond pour une telle mise en balance des intérêts poursuivis. Deuxièmement, ces bénéfices réservés ne peuvent être pris en considération qu'à condition que le débiteur dispose effectivement du pouvoir de choisir l'affectation des résultats. C'est là que le bât blesse puisque c'est son seul pouvoir dans la société qui doit être envisagé, et non pas le pouvoir dont il dispose avec ses frères. Or sa participation personnelle se limite à 20% des actions, ce qui ne lui permet pas d'obtenir la majorité lors de l'assemblée générale.

La Cour de cassation n'eut pas à examiner si le juge du fond avait ou non correctement pu décider que les réserves étaient excessives par rapport à une gestion normale et prudente de la société. Cela ne fut pas nécessaire puisque l'absence de pouvoir majoritaire ou de fraude dans le chef du débiteur constituait selon elle déjà un motif suffisant à cassation.

L'apport majeur de cet arrêt se trouve dans l'alternative qui conditionne la prise en compte des bénéfices réservés. Par le passé, certaines jurisprudences n'acceptaient d'envisager les bénéfices réservés en tant que revenus virtuels qu'à la double condition que le débiteur dispose du pouvoir d'en décider et que cette décision de mise en réserve présente un caractère frauduleux¹⁹¹. Désormais, ces conditions sont alternatives. Les bénéfices réservés peuvent donc être pris en considération pour la détermination des revenus du débiteur dans deux cas de figure : soit celui-ci dispose du pouvoir statutaire et légal pour décider seul ce qu'il adviendra des bénéfices réalisés, soit il ne dispose pas de ce pouvoir mais il y a présence d'une fraude.

¹⁹⁰ Cass., 30 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2117, concl. Av. gén. GENICOT, *R.G.D.C.*, 2012, p. 211, note V. MAKOW, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 34, note A.-C. VAN GYSEL.

¹⁹¹ V. MAKOW, « Mécanismes sociétaires de régulation des ressources alimentaires en liberté sous conditions », note sous Cass., 30 septembre 2011, *op. cit.*, p. 210.

L'examen du pouvoir statutaire et légal du débiteur n'est pas chose neuve puisque de nombreux cas de jurisprudence se penchaient déjà sur ce point auparavant¹⁹². La Cour de cassation semble cependant suggérer qu'il ne faut plus s'arrêter à ce seul pouvoir sur papier mais qu'il faut encore investiguer pour voir s'il pourrait y avoir un cas de fraude. Pourrait notamment constituer une telle fraude l'apparence d'absence d'un pouvoir statutaire légal en vue de se soustraire à ses obligations alimentaires alors qu'en réalité un pouvoir de fait est bel et bien présent¹⁹³. Ainsi, une personne pourrait ne pas détenir officiellement le pouvoir dans la société mais tout de même l'exercer soit lorsque les autres actionnaires ne sont que des hommes de paille, soit lorsque ces derniers sont des proches de l'actionnaire en cause puisqu'ils voteraient alors probablement dans l'intérêt de celui-ci.

Dans le cas d'espèce, la cour d'appel avait énoncé que le pouvoir était détenu par le débiteur alimentaire et par ses frères. Elle entame donc un raisonnement tendant à constater qu'il y a présence d'un tel cas de fraude. Cependant, énoncer les seuls liens de parentés ne suffit pas à fonder un tel raisonnement. Encore aurait-il fallu que d'autres indices viennent appuyer cette thèse afin de pouvoir démontrer suffisamment qu'un accord frauduleux unissait les protagonistes¹⁹⁴. Nous nous rallions à la position de Makow qui estime qu'il ne faille pas tirer de la décision de cassation qu'aucun cas de fraude ne se présentait en l'espèce mais simplement qu'il y avait un manque de motivation dans la décision rendue en appel¹⁹⁵.

Cette réflexion qui ne se limite pas à considérer uniquement les cas où le débiteur est actionnaire majoritaire s'est encore retrouvée en germe dans un arrêt de la cour d'appel d'Anvers¹⁹⁶. Celle-ci faisait face à un homme qui était actionnaire majoritaire d'une société et qui disposait également de participations dans une autre société mais cette fois qu'à concurrence d'un sixième. Elle énonce à son égard que le fait de subir les décisions prises par l'assemblée générale ne pouvait être constitutif d'une excuse valable puisque même un actionnaire majoritaire dispose de prérogatives qui lui permettent d'influencer dans une certaine mesure la politique de cette société. Une participation minoritaire ne suffirait donc bel et bien pas à constituer un obstacle à l'encontre de tout reproche.

¹⁹² Voy. les décisions citées ci-avant p. 41.

¹⁹³ V. MAKOW, « Mécanismes sociétaires de régulation des ressources alimentaires en liberté sous conditions », note sous Cass., 30 septembre 2011, *op. cit.*, p. 214.

¹⁹⁴ A.-C. VAN GYSEL, « La pension est limitée au tiers des revenus et facultés, mais qu'est-ce qu'une faculté ? », note sous Cass., 30 septembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 34.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 215.

¹⁹⁶ Anvers, 17 décembre 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 987.

Sous-section 3. Les éléments jouant en défaveur de l'associé

Le juge, qui se voit dans l'obligation de prendre en considération les revenus virtuels du débiteur, pourrait au terme de son raisonnement considérer que les bénéfices réservés ne doivent *in casu* pas être comptabilisés en tant que revenus. Dans la pratique, cette décision peut être difficile à prendre. Nous avons cependant relevé deux éléments s'étant couramment présentés en jurisprudence et ayant entraîné la conviction du juge selon laquelle les sommes conservées dans la société doivent bel et bien être qualifiées ne serait-ce qu'en partie de revenus virtuels.

1. L'existence d'un compte courant « associé » ou « gérant » débiteur

Il ne serait évidemment pas raisonnable de considérer que toute mise en réserve doit nécessairement être traitée comme un revenu dans le chef du débiteur puisque la finalité première de celle-ci est de permettre à la société de s'autofinancer. Un élément peut cependant plus facilement conduire le juge à penser que les réserves n'étaient pas nécessaires : l'éventuel solde débiteur du compte courant associé ou gérant.

Le compte courant est généralement utilisé pour permettre à la société d'obtenir une aide financière temporaire de la part de son actionnariat¹⁹⁷. Il arrive cependant que la situation inverse se présente : c'est l'associé, qui est généralement également gérant, qui puise dans les fonds disponibles de la société pour son utilisation personnelle. Dans ce cas, le solde du compte courant est débiteur puisqu'il s'agit d'une dette de l'associé envers la société. Cette technique peut parfois être utilisée par ce dernier pour diminuer ses revenus obtenus de la société mais tout de même améliorer son niveau de vie¹⁹⁸.

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles est assez évocateur à ce sujet¹⁹⁹. L'enjeu concernait l'octroi d'une pension alimentaire après divorce à charge d'une personne qui était à la fois actionnaire majoritaire et administrateur de sa société. Son ex-femme soutenait que le débirentier retirait de sa société des revenus plus importants que ce qu'il voulait bien

¹⁹⁷ M. VANDER LINDEN, « Le compte courant des associés », *Pacioli*, 15 septembre 2002, n° 126, p. 1.

¹⁹⁸ O. D'AOUT, « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *op. cit.*, p. 85.

¹⁹⁹ Bruxelles (3^e ch.), 27 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1066.

admettre. Elle faisait notamment observer que les réserves avaient en sept ans augmenté de 4.600.000 francs et que parallèlement le compte courant administrateur avait fortement pris de l'ampleur également. Ce dernier était progressivement passé de 1.235.000 francs à 3.737.000 francs avant que le débiteur n'en rembourse une certaine partie (944.000 francs). La cour prit le soin de préciser que les patrimoines de la société et de l'associé étaient distincts, mais qu'il fallait tout de même reconnaître que ce dernier avait abondamment puisé dans le patrimoine de sa société. Elle estima qu'il fallait notamment prendre en compte ces avances en compte courant pour déterminer les revenus du débiteur.

La cour d'appel de Mons eut également à se prononcer sur un cas similaire, cette fois en matière de parts contributives²⁰⁰. D'une expertise qui avait été réalisée, il ressortait que le montant cumulé de la réserve légale et des bénéfices reportés était passé de 42.000 francs à 4.091.000 francs en seulement huit ans. Les experts estimaient devoir ajouter aux revenus déclarés par le débiteur un montant équivalent à la hauteur des ponctions en compte courant. La cour n'avait pas mis en doute ce raisonnement. Il s'agissait de sommes qui certes appartenaient d'un point de vue comptable à la société, mais qui avaient été prélevées par l'actionnaire unique et gérant. Or ces montants ne seraient probablement jamais remboursés. Il fallait en conséquence déduire qu'il s'agissait là d'un revenu. En l'espèce, le problème venait de bénéfices qui avaient été reportés, mais le même principe devrait pouvoir être appliqué en matière de bénéfices réservés puisqu'il s'agit d'une autre technique permettant de conserver l'argent au sein de la société.

2. L'importance de la collaboration à l'administration des preuves

Il convient d'examiner la question de la charge de la preuve dans de tels litiges. Le principe veut que ce soit le demandeur d'aliments qui prouve que le débiteur dispose de ressources supérieures à ce qu'il veut bien laisser entendre²⁰¹. Cependant, dans plusieurs affaires, le reproche est fait au débiteur de ne pas correctement collaborer à l'administration de la preuve. Lorsque le créancier a apporté des éléments qui laissent déjà envisager que le débiteur pourrait s'octroyer des revenus plus élevés et qu'à cela s'ajoute un défaut de loyauté

²⁰⁰ Mons, 5 novembre 2007, 1995/RF/244, www.juridat.be.

²⁰¹ Article 870 du Code judiciaire.

procédurale de la part du débiteur, il n'est pas étonnant que le juge tranche la question en faveur du créancier²⁰².

Ainsi, le tribunal de première instance de Bruxelles décrit comme irréaliste la situation financière présentée par le débiteur d'une part contributive et évoque à cet égard plusieurs dépenses qu'il ne saurait se permettre s'il s'agissait de son véritable état financier²⁰³. Il en déduit que d'autres revenus n'ont pas été déclarés en justice par ce débiteur et s'appuie sur le principe de loyauté procédurale pour valider les chiffres avancés par l'autre partie.

En matière de parts contributives, la cour d'appel de Liège développe plus amplement les principes probatoires et le devoir de collaboration à l'administration de la preuve²⁰⁴. Le débiteur ayant admis être à la tête de deux sociétés mais refusant de fournir les documents comptables qui lui avaient été demandés, le juge décide de majorer sensiblement les revenus que celui-ci avait déclarés.

Dans les deux affaires précitées, les réserves sociétaires ne faisaient pas l'objet de débats spécifiques puisque d'autres zones floues planaient concernant les privilèges que tirait le débiteur des sociétés dont il disposait. La cour d'appel de Liège énonce à ce sujet que « la vérification notamment de l'attribution d'éventuels avantages en nature, l'existence d'éventuels comptes courants, de distribution de dividendes ou d'immobilisation de valeurs » est rendue impossible en raison du comportement du débiteur²⁰⁵. Cette liste ne prétend cependant pas être exhaustive et nous estimons dès lors que le juge aurait tout aussi bien pu se plaindre de ne pouvoir prendre connaissance des montants mis en réserve des sociétés et de leur légitimité.

²⁰² P.-A. FORIERS, et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *op. cit.*, p. 189.

²⁰³ Civ. Bruxelles (jeunesse), 18 mai 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 184.

²⁰⁴ Liège (16^e ch. jeun.), 5 novembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 199.

²⁰⁵ Liège (16^e ch. jeun.), 5 novembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 199.

CHAPITRE IV. LE CARACTERE RAISONNABLE OU EXCESSIF DES RESERVES

Un élément transversal mais fondamental reste à aborder. Il s'agit de distinguer les bénéfices réservés qui sont justifiés dans l'intérêt de la société de ceux qui présentent un caractère excessif²⁰⁶. En effet, les juridictions ne peuvent se contenter de constater que des bénéfices ont été placés en réserve pour en déduire directement qu'un revenu supplémentaire pourrait revenir à l'associé. Cela irait directement à l'encontre du droit de la société de pouvoir choisir lors de l'affectation du résultat ce qui est mieux pour elle. Il est donc nécessaire de trouver un équilibre entre une certaine possibilité d'autofinancement pour la société et une distribution de revenus pour les actionnaires et gérants.

Les juges devant qui se pose la question de savoir si les sommes mises en réserve sont justifiées ou excessives sont souvent mal armés pour répondre à cette question²⁰⁷. Certains doivent trancher des matières réputées urgentes, si bien qu'ils ne peuvent se permettre d'attendre les résultats d'une expertise comptable. Par ailleurs, en toute hypothèse, l'article 875bis du Code judiciaire préconise de ne pas utiliser les mesures d'instruction à tout-va. Le juge se retrouve ainsi dans de nombreux cas face à lui-même et à la bonne volonté des parties pour déterminer à partir des documents produits par elles si les bénéfices réservés doivent être considérés comme étant excessifs. Cette tâche peut sans nul doute s'avérer mal aisée²⁰⁸.

Le raisonnement présenté dans les pages qui suivent constitue la démarche que nous poursuivrons de manière purement personnelle si nous étions placés dans une situation semblable à celle du juge. Nous avons souhaité rendre cette section aussi pratique que possible de sorte à pouvoir illustrer notre raisonnement. C'est pourquoi après avoir exposé de manière théorique les éléments à envisager (Section 1) ceux-ci seront mis en pratique par le biais de l'analyse des documents comptables de sociétés réelles (Section 2).

²⁰⁶ C. DE WULF, « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *op. cit.*, p. 375 ; P.-A. FORIERS, et J.-L. RENCHON, « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *op. cit.*, p. 184.

²⁰⁷ M. LEMAL, « L'influence du droit commercial sur le conflit familial », *op. cit.*, p. 53.

²⁰⁸ J. DU MONGH, « Oprichting van een vennootschap tijdens het huwelijk. Beperkingen vanuit het primair huwelijksregime. Oprichtersaansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 81 ; Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *op. cit.*, p. 85 et p. 92 ; L. WEYTS, *op. cit.*, p. 251.

SECTION 1. LES ELEMENTS A L'APPUI D'UN EXCES

Au sein des comptes annuels, plusieurs données peuvent permettre d'établir un diagnostic quant au caractère excessif ou opportun des réserves. Encore faudra-t-il que le juge soit en possession de ces comptes. D'une part, il peut à cet effet faire usage des articles 871, 877 et 1243^{quinquies} du Code judiciaire qui lui permettent d'ordonner qu'un document soit présenté devant lui. D'autre part, nous rappelons que la mauvaise collaboration à l'administration de la preuve de la part de l'associé peut aller à l'encontre de ses intérêts²⁰⁹.

Notre premier conseil consiste à examiner le montant des bénéfices distribués, réservés et reportés au cours des années précédant le litige²¹⁰. Plus exactement, il convient de déterminer quelle part des bénéfices réalisés a été allouée à chacune de ces options d'affectation par le passé dans le but de découvrir si la politique actuelle de l'entreprise se trouve toujours dans la lignée de celle qui avait cours à une époque non conflictuelle. Si l'époux associé décide subitement de conserver bien plus d'argent dans sa société à l'approche du divorce ou même déjà lorsque l'entente dans le couple est en chute libre, cela peut laisser penser que ces réserves ne sont pas principalement motivées par une bonne gestion de la société mais bien par l'envie de diminuer ses revenus.

Deuxièmement, nous avons déjà évoqué qu'un compte courant débiteur en faveur d'un associé ou gérant peut être le signe que malgré que l'argent soit juridiquement conservé au sein de la société, celui-ci est effectivement utilisé comme un revenu par l'associé ou gérant²¹¹. En pareille hypothèse il convient de considérer que les bénéfices réservés représentent dans une certaine mesure une rémunération pour l'associé.

En outre, l'argent conservé peut également être dépensé par la société pour obtenir des biens qui feront toujours partie de son patrimoine mais dont l'utilisation profite bien plus aux associés qu'à la société elle-même. Nous pensons notamment à l'hypothèse dans laquelle la société acquiert une voiture de luxe qui est mise à disposition de l'associé-gérant²¹². Certes la mise à disposition d'un véhicule peut aisément se justifier, mais si le coût d'achat de celui-ci

²⁰⁹ Voy., ci-avant, p. 45.

²¹⁰ La cour d'appel de Liège a ainsi dans une affaire d'obligation alimentaire procédé à une comparaison entre les dividendes perçus actuellement par le débirentier et ceux qu'il percevait antérieurement pour majorer les revenus dont il prétendait disposer. Liège, 13 mars 2007, RG 2007/1603, inédit.

²¹¹ Voy., plus haut, p. 44.

²¹² Cass., 25 avril 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 188.

présente un caractère démesuré, cela peut laisser entendre que l'associé-gérant réalise ses propres rêves et envies par le biais de la société. Dans de telles circonstances, ce ne sont pas directement les bénéfices réservés qui seront remis en cause puisque des revenus virtuels pourront découler de l'avantage de toute nature dont profite l'associé. D'une manière ou d'une autre, cela interviendra dans la détermination de ses revenus.

Enfin, puisque les réserves servent en partie à l'autofinancement de l'entreprise, il convient d'avoir égard aux besoins futurs en investissement de celle-ci. Idéalement, la société veillera à communiquer quels sont ses projets pour l'avenir afin de justifier l'opportunité de la conservation des bénéfices d'une manière peu équivoque. Lorsque ce n'est pas le cas, le juge ne conclura cependant pas directement à l'excessivité des réserves. Il portera en effet son attention sur l'activité de la société, sa politique historique d'autofinancement et l'état de ses immobilisations pour envisager si les besoins à venir justifient un maintien des bénéfices dans le patrimoine de la société.

Dans certains cas, il convient de surcroît de tenir compte du fait que les mécanismes sociétaires sont quelquefois mis en place pour assurer une pension de retraite, notamment pour les médecins exerçant en société. Il ne serait dès lors pas adéquat de considérer que la partie des bénéfices réservés qui couvre cette légitime planification de retraite présente un caractère excessif²¹³.

SECTION 2. ILLUSTRATION PRATIQUE

Afin d'illustrer nos propos concernant l'analyse comptable à réaliser de la société dont les bénéfices réservés pourraient potentiellement être considérés comme excessifs eu égard à la gestion normale d'une société, nous avons choisi de prendre pour exemple les sociétés mises en cause dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 30 mars 2010²¹⁴. Pour rappel, cet arrêt a fait l'objet d'une cassation puisqu'en l'espèce il n'y avait ni pouvoir majoritaire du débirentier, ni justification légale d'une existence de fraude²¹⁵. La Cour de cassation n'avait

²¹³ Ce constat résulte d'un bref échange avec un juge du tribunal de la famille.

²¹⁴ Liège, 30 mars 2010, R.G. 2009/1792, www.juridat.be.

²¹⁵ Cass., 30 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2117, concl. Av. gén. GENICOT, *R.G.D.C.*, 2012, p. 211, note V. MAKOW, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 34, note A.-C. VAN GYSEL.

cependant pas envisagé si la juridiction d'appel avait à bon droit considéré être en présence d'un excès de mise en réserve puisqu'il s'agit d'une appréciation appartenant au juge du fond. Dans les développements suivants, nous nous mettrons à la place de la cour d'appel de Liège qui avait eu à en juger pour déterminer si nous aboutissons au même constat qu'elle.

Trois sociétés étaient en cause dans cette affaire. La première se nomme « société d'investissements Cop » mais nous utiliserons la même appellation que celle retrouvée dans les décisions rendues, à savoir « Sinco »²¹⁶. Celle-ci détenait largement la majorité des actions de trois autres sociétés avec plus de 99% des participations dans chacune d'elles. La cour d'appel n'avait cependant envisagé que les deux sociétés « Semat »²¹⁷ et « Cop & Portier »²¹⁸, probablement en raison de l'enjeu peu important de la troisième²¹⁹ puisque ses bénéfices ne dépassaient pas 10.000 euros. Il nous est donc nécessaire de nous pencher sur la situation comptable des trois sociétés précitées²²⁰. Puisque l'affaire fut présentée en 2010 devant le juge d'appel, nous analyserons les comptes publiés en 2007, 2008 et 2009²²¹.

Sous-section 1. Analyse financière de la société Sincop

Comme l'actionnariat de la société Sincop est composé des quatre frères dont fait partie le débirentier, c'est de cette société que ce dernier pourrait éventuellement retirer des dividendes importants de manière directe. Nous partirons du tableau d'affectation du résultat pour mieux visualiser les choix de l'entreprise quant au bénéfice qu'elle réalise.

²¹⁶ Numéro d'entreprise 0451.528.070.

²¹⁷ Numéro d'entreprise 0414.755.865.

²¹⁸ Numéro d'entreprise 0402.387.573.

²¹⁹ Graviers et sables de l'arbre Saint-Michel, numéro d'entreprise 0414.755.865.

²²⁰ Les comptes annuels se trouvant facilement sur le site de Banque Nationale de Belgique, nous n'avons pas estimé nécessaire de les reproduire dans leur intégralité. Seuls les éléments pertinent seront reproduits.

²²¹ Idéalement, nous aurions espéré également examiner ceux de 2005 pour avoir une vue sur une plus longue période et surtout pour remonter le plus tôt possible avant l'apparition de conflits dans le couple, sachant que la demande en divorce a été introduite en 2008. Cependant, nous n'avons pu trouver les comptes des années précédentes.

TABLEAU 1 : Affectation du résultat de la société Sincop

SINCOP	2006	2007	2008	2009
Bénéfice (Perte) à affecter	665.457	953.667	962.865	2.187.206
de l'exercice	85.126	288.210	280.697	1.224.341
reporté de l'exercice précédent	580.331	665.457	682.167	962.865
Prélèvements sur les capitaux propres				
Affectation aux capitaux propres		271.500		668.100
au capital et aux primes d'émission				
à la réserve légale				
aux autres réserves		271.500		668.100
Bénéfice (Perte) à reporter	665.457	682.167	962.865	1.519.106
Bénéfice à distribuer				

Le tableau d'affectation du résultat permet de constater que bien que les bénéfices réalisés en 2006 ne soient pas très conséquents, ceux-ci augmentent en 2007 et 2008 puis explosent en 2009. Pourtant, il est toujours fait choix de conserver l'entièreté de ceux-ci au sein de la société, soit par le biais des réserves, soit par le biais des bénéfices reportés. Aucune distribution de dividendes n'a lieu. Cette politique est certes constante, mais est-elle pour autant justifiée ? C'est ce qu'il nous reste à découvrir.

Le bilan ne fait pas état d'un compte courant en faveur des associés. De ce point de vue là encore, il ne peut être reproché à ces derniers de puiser dans les liquidités de la société pour assouvir leurs propres besoins. Autrement dit, il ne semble pas que la propriété juridique des fonds conservés dans la société ne soit qu'une ruse qui laisserait place, derrière les apparences, à une utilisation de ces fonds par les associés.

Nous pourrions chercher à savoir si l'associé en cause ne retire pas de sa société des avantages en nature qui devraient également être qualifiés de revenus virtuels et auxquels il faudrait donc avoir considération pour apprécier sa capacité contributive. Ce sujet dépasse cependant les limites de l'analyse que nous avons pour projet de réaliser, à savoir déterminer si les montants conservés par la société sont excessifs ou non.

A la lecture du rapport de gestion, aucune indication n'est donnée concernant les perspectives d'investissement à venir puisqu'on se borne à indiquer que « la rentabilité du patrimoine

immobilier et financier constitue toujours le principal objectif de la société ». Cela ne nous permet pas de savoir si Sincop envisage d'investir dans le futur davantage dans des immobilisations financières, qui forment déjà l'élément central de son actif. On peut cependant remarquer que les réserves qui ont été constituées en 2007 et 2009 font suite à une acquisition d'actions propres. Comme nous l'avons mentionné dans notre premier chapitre, lorsqu'un tel achat s'effectue, il y a lieu de constituer une réserve indisponible d'un montant égal à celui des actions achetées²²². La constitution d'une réserve était donc obligatoire dans cette hypothèse. Cependant, la décision de racheter des actions propres peut encore être soumise à une étude critique. En l'espèce, aucun élément présent dans les comptes ou le rapport de gestion ne justifie une telle nécessité, si bien que la question de l'opportunité d'un tel rachat se pose.

Par ailleurs, la situation de la société en 2009 est confortable, notamment en raison du fait que ses filiales améliorent également leur condition. L'option du report de bénéfices se justifie généralement dans les cas où l'avenir est incertain ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce, à tout le moins pas assez pour pouvoir justifier un report d'un montant de plus de 1.500.000 euros.

Considérant que la société ne distribue absolument aucun dividende à ses actionnaires alors que sa situation financière le lui permettrait, que les réserves indisponibles sont certes rendues obligatoires par le rachat d'actions propres mais que celui-ci est contestable dans son opportunité et qu'un report des bénéfices aussi important ne se justifie pas vu la prospérité de la société et de ses filiales, nous estimons que les bénéfices conservés au sein de la société présentent un caractère excessif. Cette conclusion avait également été partagée par la cour d'appel de Liège puisqu'elle avait estimé devoir tenir compte des bénéfices non distribués pour déterminer la capacité contributive du débirentier.

Sous-section 2. Analyse financière des filiales Semat et Cop & Portier

Puisque le résultat de Sincop dépend en partie de celui de ses deux filiales Semat et Cop & Portier, il convient également de se pencher sur l'affectation du résultat réalisée par ces deux sociétés au cours des années dont nous avons choisi de faire l'analyse. En effet, si en l'espèce

²²² Voy., ci-avant, p. 6.

nous n'avions pas conclu au caractère excessif des montants conservés par la société Sinco, *quod non*, nous aurions dû aller voir par-dessus le montage organisé à travers l'existence de ces trois sociétés pour en avoir une vision plus globale.

TABLEAU 2 : Affectation du résultat de la société Semat

SEMAT	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>
Bénéfice (Perte) à affecter	-210.596	1.383	176.431	441.096
de l'exercice	10.663	1.010	175.148	264.665
reporté de l'exercice précédent	-221.259	373	1.283	176.431
Prélèvements sur les capitaux propres	335.000	300.000		
Affectation aux capitaux propres		25		
au capital et aux primes d'émission				
à la réserve légale		25		
aux autres réserves				
Bénéfice (Perte) à reporter	373	1.283	176.431	441.096
Bénéfice à distribuer	124.031	300.075		

Nous pouvons aisément constater que les années 2005 et 2006 ont été difficiles pour la société Semat qui connaissait déjà un montant élevé de pertes résultant du passé. Pourtant elle ne semble pas hésiter à apurer ces pertes en effectuant des prélèvements sur les capitaux propres au-delà de ce qui est nécessaire pour distribuer d'importantes sommes à sa société-mère plutôt que de conserver cet argent pour faire face aux aléas futurs. En 2007 et 2008, la situation de Semat s'améliore puisque ses bénéfices augmentent considérablement. Cette fois par contre, elle choisit de ne rien distribuer. Ce changement de politique nous paraît déjà suspect.

En ce qui concerne les comptes courants, nous pouvons constater qu'alors que la société dispose en 2007 d'une créance de 5.000 euros, celle-ci s'élève à 140.000 euros à la fin de l'exercice comptable 2008. Cette augmentation est relativement importante, si bien qu'à l'approche du divorce du débirentier en cause, cela laisse à penser qu'il existe une certaine volonté de conserver plus d'argent juridiquement au sein de la société sans pour autant diminuer les montants dont disposent les administrateurs.

Enfin, il faut admettre qu'eu égard aux pertes du passé, la prudence recommande de reporter une partie des bénéfices réalisés. Le rapport de gestion exprime cependant une certaine confiance en l'avenir, si bien que cela pourrait venir à l'encontre de notre appréciation.

Quoi qu'il en soit, nous dénonçons un manque total de cohérence dans la politique de conservation des bénéfices. Lorsque la société est en perte, des dividendes sont attribués au détriment du capital qui s'en voit amoindri, alors que lorsqu'une distribution – même minime – pourrait facilement se concevoir, l'entièreté des bénéfices sont conservés mais les administrateurs compensent en puisant dans les réserves de la société. Cette variabilité présente dans les décisions de la société ne peut selon nous trouver de justification compréhensible, c'est pourquoi nous estimons y déceler une volonté de conserver pour les années 2007 et 2008 plus de bénéfices que nécessaires au sein de la société.

TABLEAU 3 : Affectation du résultat de la société Cop & Portier

COP & PORTIER	2006	2007	2008	2009
Bénéfice (Perte) à affecter	-4.410.696	-4.368.498	-3.800.011	-2.303.503
de l'exercice	180.576	42.198	568.488	1.496.508
reporté de l'exercice précédent	-4.591.272	-4.410.696	-4.368.498	-3.800.011
Prélèvements sur les capitaux propres				
Affectation aux capitaux propres				
au capital et aux primes d'émission				
à la réserve légale				
aux autres réserves				
Bénéfice (Perte) à reporter	-4.410.696	-4.368.498	-3.800.011	-2.303.503
Bénéfice à distribuer				

La société Cop & Portier semble sortir d'une période difficile. La perte reportée dont elle faisait état au début de l'année 2006 est doucement compensée par les bénéfices réalisés au cours des années suivantes. Cependant, puisque le bénéfice à reporter reste négatif au cours de la période analysée, nous ne pouvons reprocher à cette société de ne pas distribuer de dividendes à sa mère.

Face à ce constat, notre analyse concernant la société Cop & Portier prend donc déjà fin vu que nous avons limité celle-ci à la question de savoir si les bénéfices réservés étaient opportuns ou excessifs. Nous n'aurons en effet pas égard, contrairement au juge, à l'existence potentielle d'avantages en nature. Cette question dépasse les limites de notre travail.

CONCLUSION

La mise en réserve des bénéfices peut manifestement apporter des soucis à l'époux de l'associé marié sous le régime légal. Pour être exact, c'est la communauté qui souffre directement d'une limitation de revenus disponibles et donc par effet de répercussion le conjoint non-associé. A sa disposition se trouvent cependant des moyens de défense qui prennent leurs sources tantôt dans le droit des sociétés, tantôt dans les règles matrimoniales. Certes, ceux-ci n'ont pas encore eu l'occasion de faire suffisamment leurs preuves dans des situations concrètes, mais nous avons tout de même bon espoir qu'ils constituent une riposte envisageable.

Quant à la pension alimentaire accordée à l'ex-époux d'un associé, celle-ci ne sera pas limitée par les seuls revenus distribués par la société. La jurisprudence a effectivement élaboré une solution équitable et respectueuse des divers intérêts en présence selon laquelle les mises en réserve peuvent, dans certaines circonstances, être qualifiées de revenus virtuels. Ceux-ci font alors partie intégrante de la capacité contributive du débirentier.

Les nécessités de la vie économique imposent cependant de respecter dans une certaine mesure la décision de conservation des bénéfices que prend la société. Il existe en effet des hypothèses dans lesquelles celle-ci a besoin de réserves pour financer ses activités ou des investissements futurs. C'est pourquoi il conviendra toujours d'apprécier la légitimité des montants conservés au sein de la société en comparant avec ce qu'une gestion normale et prudente impose. La tâche n'est pas aisée, mais divers éléments comptables peuvent permettre de déceler l'absence d'une telle normalité.

Notre ambition consistait principalement à informer l'époux non-associé des dangers que pouvait présenter pour lui le choix de son conjoint d'exercer une activité sous le couvert d'une société. Nous espérons l'avoir rendu attentif à la situation potentiellement précaire dans laquelle il peut se trouver afin qu'il puisse en temps utile faire usage des arguments et moyens d'action pour préserver au mieux ses droits.

BIBLIOGRAPHIE

Sources jurisprudentielles

Juridictions internationales

C.J.C.E., 13 novembre 1990 (Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA), C-106/89, *Rec. C.J.C.E.*, p. 4135.

Cour de cassation

Cass., 28 avril 1972, *Pas.*, 1972, p. 797.

Cass., 20 décembre 1973, *Pas.*, 1974, p. 438.

Cass., 27 juin 1980, *Pas.*, 1980, p. 1367.

Cass., 25 avril 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 188.

Cass., 27 septembre 1990, *Rev. not.*, 1991, p. 195.

Cass., 23 avril 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, p. 707.

Cass., 17 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1966, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 359, note N. DANDOUY.

Cass., 25 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 339, note N. DANDOUY.

Cass., 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 199.

Cass., 30 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2117, *R.G.D.C.*, 2012, p. 208, note V. MAKOW, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 32, note A.-C. VAN GYSEL.

Cass., 8 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 979.

Cass., 8 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1862, *T. Fam.*, 2013, p. 93, note T. VERCROYSSSE.

Cass., 2 janvier 2014, *Ius & actores*, 2014/3, p. 229.

Cass., 6 février 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 238, *T. Fam.*, 2014, p. 98, note P. SENAËVE.

Juridictions de fond

Anvers, 4 décembre 2002, *N.J.W.*, 2003, p. 742.

Anvers, 17 décembre 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 987.

Bruxelles, 19 octobre 2000, RG 1998/925, www.juridat.be.

Bruxelles, 24 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 193.

Bruxelles, 27 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1066.

Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *T. Not.*, 1989, p. 190, note F. BOUCKAERT et K. VAN BEYLEN.

Civ. Bruxelles, 28 août 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 580.

Civ. Bruxelles (jeunesse), 18 mai 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 184.

Gand, 19 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 1260.

J.P. Gand, 6 mai 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 227.

J.P. Nivelles, 22 septembre 1966, *J.J.P.*, 1967, p. 11.

Liège, 3 février 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 14.

Liège, 18 janvier 2005, *Div. Act.*, 2007, p. 77.

Liège, 13 mars 2007, RG 2007/1603, inédit.

Liège, 30 mars 2010, R.G. 2009/1792, www.juridat.be.

Liège, 5 novembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 199.

Mons, 5 novembre 2007, 1995/RF/244, www.juridat.be.

Sources législatives

Sources belges

Code civil.

Code des impôts sur les revenus (1992).

Code des sociétés.

Code judiciaire.

Projet de loi visant à modifier l'article 301 du Code civil et diverses dispositions en matière de régimes matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53/2298/001.

Sources étrangères

Code civil français.

Code civil néerlandais (*Burgerlijk Wetboek*).

Contributions scientifiques et ouvrages monographiques

ANTOINE, J. et CORNIL, J.-P., *Lexique thématique de la comptabilité. Dictionnaire spécialisé explicatif*. Bruxelles, De Boeck, 2002, 484 p.

ASSER, C. et DE BOER, J., *Personen- en familierecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 989 p.

BOELE-WOELKI, K., BRAAT, B. et SUMMER, I., « Question 83 – Details of calculating maintenance : Financial capacity of the debtor », *European Family Law in Action. Volume II: maintenance between former spouses*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 303-310.

BOUCKAERT, F., « Huwelijksvermogensrecht en vennootschap », *Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Gand, Mys & Breesch, 1994, pp. 309-329.

BOUCKAERT, F. et VAN BEYLEN, K., note sous Civ. Bruges, 15 septembre 1985, *T. Not.*, 1989, pp. 192-206.

CAPODICI, J. et NIESSEN, W., *Comprenez votre comptable*, Liège, Edi.pro, 2010, 352 p.

CARRE, D., « La pension alimentaire après divorce (nouvel article 301 du Code civil) », *Divorce. Commentaire pratique*, VIIter.3, Waterloo, Wolters Kluwer, 2012, p. 17-95.

CARTUYVELS, B., COPPENS, N. et DELPIERRE-ROMAIN, C., « Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux apports en société », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 11-55.

CERRADA, K., DE RONGE, Y. et DE WOLF, M., *Comptabilité et analyse des états financiers. Principes, applications et exercices*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2016, 445 p.

DANDROY, N., « La mesure entre le devoir de secours et les ressources des époux », note sous Cass. (1^e ch.), 25 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, pp. 344-366.

DANDROY, N., « L'évaluation du tiers des revenus du débiteur de la pension après divorce, une nouvelle pierre à l'édifice », note sous Cass. (1^e ch.), 17 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 356-359.

D'AOUT, O., « Eléments de droit comptable et de droit des sociétés en relation avec le droit familial », *Patrimoine familial et sociétés – analyses pratiques*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 55-95.

- DE LEMBRE, E., VANDER LINDEN, M., MERCIER, S., VANSTEEGER, V., et HONORÉ, G., *Comptabilité pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2004, 376 p.
- DE WULF, C., « Problemen rond aandelen die eigen goed zijn of die behoren tot de huwgemeenschap », *Facetten van ondernemingsrecht. Liber Amicorum Professor Frans Bouckaert*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2000, pp. 349-379.
- DU FAUX, H., « Régime matrimonial légal – actions ou parts propres – bénéfices sociaux réservés – accroissements des titres sociaux ? », *Rev. not. b.*, 1993, pp. 442-446.
- DU MONGH, J. « Oprichting van een vennootschap tijdens het huwelijk. Beperkingen vanuit het primair huwelijksregime. Oprichtersaansprakelijkheid », *T.P.R.*, 1997, pp. 73-132.
- DU MONGH, J. « Vruchtgebruik op aandelen : wie oefent de lidmaatschapsrechten uit ? Hernieuwd pleidooi voor de vruchtgebruiker », *Not. Fisc. Maand.*, 1999, pp. 211-227.
- FORIERS, P.-A. et RENCHON, J.-L., « La détermination des revenus de l'associé actif ou du gérant d'une société dans le contexte des litiges relatifs aux obligations alimentaires », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 159-192.
- GALLUS, N., *Les aliments*, Bruxelles, Larcier, 2006, 458 p.
- GIMENNE, C., « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 407-430.
- HAUSTRAETE, J., « Comment optimiser la répartition du résultat ? », *Pacioli*, 16 mars 2008, n°248, pp. 1-6.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2016, 904 p.
- LELEU, Y.-H., *Droit patrimonial des couples*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, 546 p.
- LELEU, Y.-H. et LOUIS, S., « Les actionnaires mariés sous le régime de la communauté légale », *Le statut des actionnaires (S.A., S.P.R.L., S.C.) – questions spéciales*, sous la coordination de O. Caprasse, Commission Université-Palais, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 177-232.

- LELEU, Y.-H. et LOUIS, S., *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, 152 p.
- LEMAL, M., « L'influence du droit commercial sur le conflit familial », *Le conflit familial – Ses répercussions dans toutes les branches du droit*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 31-58.
- MAKOW, V., « Mécanismes sociétaires de régulation des ressources alimentaires en liberté sous conditions », note sous Cass., 30 septembre 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 208-215.
- MICHEL, H., « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », *Les sociétés et le patrimoine familial – Convergences et confrontations*, sous la direction de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 57-100.
- PINTENS, W., « Het Belgische huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief », *T.P.R.*, 2005, pp. 317-368.
- SENAEVE, P., « Aangaande het bepalen van het onderhoudsgerechtigd zijn en aangaande de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting », note sous Cass., 6 février 2014, *T. Fam.*, 2014, pp. 98-100.
- SENAEVE, P. et AERTS, C., *Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten*, Anvers, Internsentia, 2006, 136 p.
- TORFS, N., *Gezin en arbeid – Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten*, Bruxelles, Larcier, 2008, 154 p.
- VAN GYSEL, A.-C. (sous la dir. de), *De Page – Traité de droit civil belge*, t. I, *Les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2015, 976 p.
- VAN GYSEL, A.-C. (sous la dir. de), *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 914 p.
- VAN GYSEL, A.-C., « La pension est limitée au tiers des revenus et facultés, mais qu'est-ce qu'une faculté ? », note sous Cass., 30 septembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 33-34.
- VANDER LINDEN, M., « Le compte courant des associés », *Pacioli*, 15 septembre 2002, n°126, p. 1-4.
- VERCRUYSE, T., « Rechter, vermeld steeds ook het bedrag van de voordelen in natura in uw alimentatievonnissen ! », note sous Cass., 8 octobre 2012, *T. Fam.*, 2013, pp. 93-96.

VIEUJEAN, E., « Fruits et accessoires de propres », *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 267-289.

VINCKE, J.-P. et VAN DEN BOSSCHE, J., *Comprendre la comptabilité. Les bases pour les non-spécialistes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 245 p.

WAUTERS, B., *Aandelen en echtscheiding*, Anvers, Maklu, 2000, 514 p.

WEYTS, L., *Vennootschappen met echtgenoten*, Anvers, Kluwer, 1980, 423 p.

