

## Cour de Cassation, arrêt du 5 mai 2008

*Le droit applicable au régime matrimonial – L'article 3, alinéa 3 du Cc (ancien)  
– Lex primum domicilii matrimonialis – Pas de commun diviseur des  
différentes leges patriae*

*Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen – Artikel 3, derde lid BW (oud)  
– Lex primum domicilii matrimonialis – Geen gemene deler van de  
verschillende leges patriae*

N° C.06.0288.F

### Arrêt

**O. M.,**

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**B. S.,**

défendeur en cassation,

représenté par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile.

#### – **La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 décembre 2005 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 7 avril 2008, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

#### – **Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

##### ***Dispositions légales violées***



- articles 3, alinéa 3, avant son abrogation par l'article 139 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, 1390 et 1398 à 1450 du Code civil;
- loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux;
- loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux;
- articles 10 et 11 de la Constitution ;
- articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- principe général du droit imposant l'égalité entre les époux, consacré par ces dispositions.

### **Décisions et motifs critiqués**

Après avoir constaté que les parties étaient de nationalités différentes lors de leur mariage le 5 septembre 1981, que la demanderesse est née de nationalité marocaine et a obtenu postérieurement à son mariage la nationalité belge tandis que le défendeur est de nationalité algérienne et qu'aucun contrat de mariage n'a été conclu, l'arrêt décide que le régime matrimonial des parties est celui de la séparation de biens, pour tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et plus spécialement ceux, repris sous le titre « E) Désignation de notaires », que:

«Le premier juge a désigné deux notaires afin de procéder aux opérations de liquidation-partage du régime matrimonial ayant existé entre les parties.

(La demanderesse) demande la confirmation du jugement sur ce point, sollicitant en outre que soit précisée la faculté pour lesdits notaires de s'adjoindre la collaboration d'un notaire algérien pour ce qui concerne les biens, notamment les biens immobiliers, situés en Algérie.

(Le défendeur) prétend qu'il n'a jamais existé, entre les parties, de régime de communauté car tant la loi algérienne ([le défendeur] est algérien) que la loi marocaine ([la demanderesse] est née de nationalité marocaine et a obtenu postérieurement à son mariage la nationalité belge) prévoient un régime de séparation de biens.

Subsidiairement, il fait valoir, si besoin en est, que les parties auraient eu leur première résidence commune au Maroc (ce qui n'apparaît pas exact au vu des pièces produites par les parties, le mariage ayant été célébré par procuration au Maroc alors que [le défendeur] résidait en Belgique avec ses deux enfants d'un premier lit et [la demanderesse] étant demeurée chez ses parents, au Maroc, jusqu'au moment où elle rejoignit son époux à Bruxelles) et que le régime de séparation de biens prévu par la loi marocaine doit trouver à s'appliquer si le critère retenu est celui du lieu d'intégration prépondérante du couple (première résidence commune après le mariage).

Eu égard à la circonstance que, en l'absence de contrat de mariage, tant la loi nationale (du défendeur) que la loi nationale de (la demanderesse) au moment de leur mariage, le 5 septembre 1981, prévoyaient un régime de séparation de biens et qu'il n'y a donc pas de conflit entre leurs deux lois nationales, il y a lieu de considérer que leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens (les parties n'ayant, de surcroît, à aucun moment avant leur désunion, manifesté la volonté qu'il en soit autrement)».

### **Griefs**

#### **Première branche**

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, le régime matrimonial légal d'époux étrangers dont le



*mariage a été célébré à l'étranger, avant l'entrée en vigueur dudit code, sans qu'ils aient conclu de conventions quant à leurs biens, est en principe soumis à la loi de l'Etat de la nationalité commune des époux.*

*Lorsque les époux sont de nationalités différentes, il convient en règle d'avoir recours à la loi de la première résidence conjugale eu égard au principe d'égalité entre époux, consacré par les dispositions légales visées au moyen, qui interdit de préférer une de leurs lois nationales et impose de recourir à un critère étroitement lié à l'institution du mariage et qui n'emporte pas de discrimination.*

*L'arrêt constate, de manière implicite mais certaine, que la première résidence conjugale des parties fut établie en Belgique, plus précisément à Bruxelles, lorsque la demanderesse y rejoignit son époux. Leur régime matrimonial devait, partant, être déterminé par le droit belge. L'article 1390 du Code civil dispose à cet égard qu'à défaut de conventions particulières - dont l'arrêt constate qu'elles sont inexistantes en l'espèce - le droit commun des régimes matrimoniaux est constitué des « règles établies au chapitre II du présent titre », soit le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, régi par les articles 1398 à 1450 du même code.*

*L'arrêt, qui décide cependant « que (le) régime matrimonial (des parties) est celui de la séparation de biens », n'est dès lors pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen).*

### **Deuxième branche**

*En vertu de la règle de conflit de lois rappelée à la première branche du moyen, le régime matrimonial d'époux de nationalités différentes dont le mariage a été célébré à l'étranger et qui n'ont pas conclu de conventions relatives à leurs biens est déterminé par la loi de l'Etat où ils ont établi leur première résidence conjugale et non par l'application cumulative des lois nationales différentes. La loi applicable au régime matrimonial déterminant, notamment, la composition des patrimoines, la dissolution et la liquidation du régime ainsi que les règles du partage, le juge ne peut se borner à indiquer la nature dudit régime sans identifier le droit qui le régit.*

*Il s'ensuit que l'arrêt, s'il s'abstient de localiser la première résidence conjugale des parties, devait y procéder et ne pouvait légalement décider que leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens au motif qu'il n'y a pas de conflit de lois en l'espèce dès lors que tant la loi nationale du défendeur, soit la loi algérienne, que la loi nationale de la demanderesse, soit la loi marocaine, prévoyaient un régime de séparation de biens (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen, à l'exception des articles 1390 et 1398 à 1450 du Code civil).*

### **Troisième branche**

*Le régime matrimonial d'époux de nationalités différentes, dont le mariage a été célébré à l'étranger sans qu'ils aient conclu de conventions au sujet de leurs biens, leur est imposé par la loi qui leur est applicable, soit la loi de la première résidence conjugale, et ne peut être déterminé par une volonté commune présumée des époux.*

*Si, en considérant, d'une part, que tant la loi nationale du défendeur que la loi nationale de la demanderesse au moment de leur mariage prévoyaient un régime de séparation de biens et, d'autre part, que les parties n'ont, « à aucun moment avant leur désunion, manifesté la volonté qu'il en soit autrement », l'arrêt fonde sa décision quant au régime matrimonial des parties sur leur volonté présumée, il n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen, à l'exception des articles 1390 et 1398 à 1450 du Code civil).*



## – La décision de la Cour

### Quant à la première branche:

Il résulte de l'article 3, alinéa 3, du Code civil que les lois belges concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, et qu'en principe les étrangers sont en Belgique, quant à l'état et à la capacité des personnes, régis par leur loi nationale.

Le régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié à l'institution du mariage que ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes. Lorsque les époux sont de nationalités différentes au moment de la célébration de leur mariage, ce régime est, dès lors, soumis en règle à la loi du premier domicile conjugal.

Il n'est pas dérogé à cette règle lorsque les lois nationales prévoient un régime matrimonial légal de même nature, le droit matériel régissant ce régime pouvant varier selon la loi applicable.

Après avoir constaté que la demanderesse, qui était de nationalité marocaine au moment de la célébration du mariage des parties, et le défendeur, de nationalité algérienne, se sont mariés au Maroc sans contrat de mariage le 5 septembre 1981 et ont fixé leur premier domicile conjugal en Belgique, l'arrêt considère que tant la loi nationale du défendeur que celle de la demanderesse « prévoyaient un régime de séparation de biens et qu'il n'y a dès lors pas de conflit entre leurs deux lois nationales » de sorte que « leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens ».

Ainsi l'arrêt viole l'article 3, alinéa 3, précité.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

### Sur les autres griefs:

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyen, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

### Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que le régime matrimonial des parties est celui de la séparation de biens et qu'il désigne des notaires aux fins de procéder à la liquidation de ce régime;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Daniel Plas, Christine Matray, Sylviane Velu et Philippe Gosseries, et prononcé en audience publique du cinq mai deux mille huit par le président Christian Storck, en présence du procureur général Jean-François Leclercq, avec l'assistance du greffier Jacqueline Pigeolet.

