

Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil

Matthieu Van Molle

Notaire

Maître de conférences à l'ULB

Chargé de cours à l'ULiège

Introduction – Une occasion manquée ?¹

1. La théorie des avantages matrimoniaux est très ancienne et à ce point ancrée dans notre culture que ni le législateur napoléonien ni celui de 1976 ne se sont donné la peine de la définir. A l'origine, il s'agissait vraisemblablement de poser un cadre légal favorable au conjoint survivant afin d'organiser contractuellement la protection de celui-ci au travers de la convention matrimoniale, à une époque où ce dernier était laissé pour compte dans le droit successoral. Actuellement, compte tenu notamment des réformes du régime successoral en 1981 et 2018², la justification de la théorie, soutenue par la doctrine, se fonde sur l'allocation « naturelle » des *acquêts* au bénéfice des membres du couple et au survivant d'eux³.

La réforme du droit des régimes matrimoniaux, portée par la loi du 22 juillet 2018⁴, a expressément étendu la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes séparatistes, en déclarant les anciens articles 1429*bis*, 1464 et 1465 de l'ancien Code civil (devenus respectivement les articles 2.3.59, 2.3.57 et 2.3.58 du Code civil) applicables par analogie à ce type de régimes secondaires. Fruit d'un compromis politique, l'ancien article 1469 de l'ancien Code civil (devenu l'article 2.3.64 du Code civil) n'en disait plus sur la théorie des avantages matrimoniaux et son application concrète aux régimes séparatistes⁵.

En définitive, à la veille de sa recodification, le Code civil ne contenait donc que quelques applications, dans les régimes de ou en communauté, étendus par analogie aux régimes séparatistes.

2. L'ambition de la loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil⁶ était, en la matière,

¹ Les lignes qui suivent se fondent sur nos contributions antérieures, mises à jour et refondues : « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », in *La famille et son patrimoine en questions. Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités* (M. VAN MOLLE coord.), Coll. Unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2015, pp. 83 à 100 ; « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », in *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique* (M. VAN MOLLE coord.), Coll. Master en notariat ULB, Limal, Anthemis, 2019, pp. 145 à 185.

² Certains suggérant dès lors que la théorie des avantages matrimoniaux soit abandonnée : F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016, pp. 434 à 477.

³ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2018, n^{os} 526 et 546 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, n^o 452.A ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., Coll. Fac. Droit ULiège, Bruxelles, Larcier, 2021, n^o 342 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, n^o 268.

⁴ Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière (*M.B.*, 27 juillet 2018).

⁵ Voy. ce que nous en disons in « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 148.

⁶ *M.B.*, 14 mars 2022.

de synthétiser dans le texte légal la théorie des avantages matrimoniaux et de l'incorporer dans une section spécifique du corps des règles applicables aux régimes communautaires, tout en prenant bien soin de « bien préciser que la règle existante n'est pas nouvelle »⁷.

L'article 2.3.57 de la proposition initiale disposait dès lors comme suit :

Art. 2.3.57. Règle générale

§ 1^{er}. On entend par avantages matrimoniaux les avantages qui peuvent résulter pour un époux du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun.

§ 2. Les conventions matrimoniales accordant des avantages matrimoniaux ne sont pas considérées comme des donations, sauf si la loi en dispose autrement.

3. Las, l'ambition de la loi de recodification s'est heurtée, sur ce point, à une opposition venant des rangs essentiellement francophones.

Dès l'origine des débats parlementaires, il fut souligné que la matière, jamais systématisée dans le Code civil, posait des problèmes d'application, particulièrement dans les régimes séparatistes ; il fut donc décidé de convoquer et d'entendre des experts. Les professeurs Renate Barbaix et Yves-Henri Leleu furent entendus en commission et, tous deux, soutinrent le projet, précisant que celui-ci légifèrait à *droit constant* et correspondait à la conception actuelle de la notion d'avantage matrimonial dont la définition figurait déjà dans l'ancien article 1429*bis* de l'ancien Code civil⁸. Cette opinion n'était toutefois pas partagée par tous, et notamment par certains autres experts consultés – mais non auditionnés – dont l'avis figure en annexe du premier rapport de la commission Justice de la Chambre : il s'agissait notamment de l'équipe du professeur Alain-Charles Van Gysel, d'Avocats.be et de la Fédération du Notariat belge⁹.

Par conséquent, par la voie de plusieurs amendements¹⁰, les parlementaires décidèrent de supprimer la section spéciale du projet ainsi que la définition générale de l'avantage matrimonial, sur base de l'idée principale que la codification devait se faire à *droit constant* ; le libellé de l'article 1429*bis* fut donc rétabli et réutilisé à travers toutes les dispositions invoquant le concept d'avantage matrimonial, « sans donner de définition formelle à la notion d'avantages matrimoniaux »¹¹. Ces amendements furent votés à l'unanimité des membres de la commission Justice de la Chambre¹² !

4. Nous voici donc revenus au point de départ...

La réforme portée par la loi du 22 juillet 2018 et la recodification portée par la loi du 19 janvier 2022 ont été impuissantes à fédérer un consensus national à propos de la théorie générale des avantages matrimoniaux de sorte que celle-ci demeure la grande absente du Code civil. Avec, néanmoins, cette

⁷ Comm. Art., *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/1, pp. 50-51.

⁸ Rapport, *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/6, pp. 151 à 157.

⁹ *Ibid.*, pp. 185 (Avocats.be), 289 (Prof. A.-C. Van Gysel) et 379-399 (FedNot, avis bilingue).

¹⁰ Amendements n°s 149 à 156, *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/5, pp. 26 et s.

¹¹ Amendement n° 154, *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/5, p. 31.

¹² Rapport, *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/6, pp. 80-81.

réaffirmation constante des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2022 : rien ne change sur le fond du droit !

Nous allons donc nous atteler, dans la présente contribution, à rappeler, dans un premier temps, les éléments largement admis de la théorie des avantages matrimoniaux (section 1) puis, dans une seconde partie, les difficultés de l'application pratique de celle-ci aux différents régimes matrimoniaux secondaires, en particulier les régimes séparatistes (section 2).

Section 1. Théorie des avantages matrimoniaux

Sous-section 1. Définition

5. Nous l'avons dit : la théorie des avantages matrimoniaux est donc essentiellement une œuvre doctrinale, systématisée au départ des quelques applications organisées par le Code civil.

Les *avantages matrimoniaux* sont tous les avantages constitués au bénéfice d'un époux au travers du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du régime matrimonial, au moyen desquels les acquêts lui sont attribués, et ce même si tous les acquêts sont concernés ; cette définition est construite sur base des écrits doctrinaux¹³ et de l'ancien article 1429*bis* dont la formulation a été reproduites dans toutes les dispositions applicables à la matière.

Les avantages matrimoniaux ont pour vocation première à s'inscrire dans le cadre des régimes conventionnels, c'est-à-dire les dérogations conventionnelles au régime matrimonial légal. Ce dernier peut toutefois également procurer des avantages à l'un ou l'autre des époux, qui constituent tout autant des avantages matrimoniaux.

Les avantages découlant de la *composition* des patrimoines sont, par exemple, ceux qui résultent de l'apport d'un bien propre d'un époux au patrimoine commun ou à une société d'acquêts, ceux qui modifient les règles supplétives de composition des patrimoines propres et commun dans un régime communautaire, ou encore ceux ayant pour objet d'attribuer, par une modification du régime et en cours de celui-ci, un bien issu du patrimoine commun à un époux dont le patrimoine propre augmente en conséquence¹⁴.

Ceux découlant du *fonctionnement* du régime matrimonial sont, par exemple, ceux qui procèdent de la communautarisation – et donc du partage – de revenus inégaux ou de la création d'indivisions entre les époux dont le financement n'est pas égalitaire.

Ceux découlant de la *liquidation* du régime matrimonial sont, par exemple, ceux qui s'attachent au paiement des dettes à la dissolution du régime ainsi qu'au règlement des créances entre époux – créances de récompenses ou créances personnelles – au même moment.

¹³ Voy. H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Anvers, Maklu, 1976, pp. 263 et s. ; H. CASMAN, "Les droits de survie ou avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens", in *Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques*, Coll. Patrimoine, vol. XIX, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Academia-Bruylant, 1996, p. 19 ; H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, "Wat is een huwelijksvoordeel?", *N.F.M.*, 2005, p. 293.

¹⁴ Voy. Liège, 26 novembre 2018, *Rev. not. b.*, 2019, p. 980 ; Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *Rev. not. b.*, 2023, p. 81 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, n° 325.

Ceux découlant enfin du *partage* du patrimoine sont, par exemple, ceux qui procèdent des clauses instituant un préciput ou un partage inégal des biens communs.

6. La théorie des avantages matrimoniaux paraît reposer sur le concept d'*acquêt*¹⁵.

Le concept apparaît en filigrane dans la théorie des avantages matrimoniaux, sans à nouveau que le Code civil n'en donne une définition. En effet, l'avantage matrimonial porte par principe sur des *acquêts*¹⁶, dont la nature s'identifie aux biens issus du *produit de l'activité conjugale* ou des économies que les époux ont pu réaliser sur leurs *revenus*. C'est ainsi que, dans le régime légal de communauté d'acquêts, tous les revenus appartiennent au patrimoine commun et, par extension ou subrogation, les acquisitions financées au moyen de ceux-ci (art. 2.3.22, § 1^{er}, C. civ.).

Traditionnellement, Planiol définissait les acquêts comme les biens « acquis par les époux soit à l'aide de valeurs mobilières tombées en communauté, soit au moyen d'économies réalisées sur leurs revenus ou le produit de leur travail. Ils sont donc souvent, mais non toujours, le produit de la collaboration des époux. Le plus souvent, ils sont acquis par voie d'achat »¹⁷. Plus récemment, la doctrine les définit comme « les biens acquis pendant le mariage par les époux, ensemble ou séparément, grâce à leur travail ou leur épargne »¹⁸.

7. La notion s'étend aujourd'hui aux *régimes séparatistes*.

Observons tout d'abord que, selon nous, le contrat de mariage de séparation de biens pure et simple met en place par défaut un *régime matrimonial sans acquêt* et, dès lors, exclusif de tout avantage matrimonial¹⁹. L'autonomie de la volonté des époux, qui est au centre du mécanisme des avantages matrimoniaux, commande aussi cette conclusion à notre sens. La convention matrimoniale des époux pourrait en revanche, dès l'origine ou à l'occasion d'une modification en cours de mariage, identifier des acquêts.

Selon le professeur Hélène Casman, la réforme réserve la *notion* d'acquêts à la séparation des biens, pour l'application du régime de participation aux acquêts ; les acquêts sont alors constitués par la différence entre le patrimoine final et le patrimoine originaire de chaque époux, avec les correctifs des

¹⁵ H. CASMAN, « Op zoek naar de draad van Ariane in de doolhof van huwelijksvoordelen – of zouden het aanwinstvoordelen moeten zijn », in *Over Erven. Liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene* (F. SWENNEN et R. BARBAIX ed.), Malines, Kluwer, 2006, p. 91, n° 21 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, n° 466.A ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 342.

¹⁶ H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, « Wat is een huwelijksvoordeel? », *N.F.M.*, 2005, p. 294 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 342 ; S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé. Réflexions autour et alentour de la mort annoncée de la séparation de biens avec société d'acquêts », in *La famille et son patrimoine en questions. Régimes matrimoniaux, statut des couples non mariés, successions et libéralités* (coord. M. VAN MOLLE), Coll. Centre de droit privé – Unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2015, pp. 10-13.

¹⁷ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1905, n° 933.

¹⁸ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 66.

¹⁹ En ce sens ég., Fr. DEGUEL, « L'extension des outils communautaires en régime de séparation de biens », in *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018* (coord. Y.-H. LELEU), Coll. Fac. Droit ULiège, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 175, n° 25. Comp. Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », in *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, *op. cit.*, n° 113 : « en séparation de biens, il y a des acquêts et des propres ».

articles 2.3.66 et 2.3.68 du Code civil (art. 1469/2 et 1469/4 anc. C. civ.)²⁰. Les acquêts comprennent dès lors les *accroissements de richesses* des époux opérés pendant le *temps* du régime matrimonial au départ de leurs *revenus* ; conformément à la définition traditionnelle, ils recouvrent tant les biens acquis au moyen de ces revenus que les économies réalisées.

Les autres biens, richesses ou économies, essentiellement issus de capitaux personnels familiaux ou possédés avant le mariage, doivent être considérés comme des *biens propres* par analogie

Dans une contribution plus récente, les professeurs Casman et Verbeke semblent toutefois se détacher de la notion d'acquêts et envisager des avantages matrimoniaux qui, en régime séparatiste, porteraient aussi bien sur de tels biens que sur des biens purement personnels, pour autant que ces biens fassent l'objet d'une *stipulation* de la convention matrimoniale et soient dès lors *intégrés* dans le régime matrimonial²¹.

Notons encore qu'un courant doctrinal fort, que l'on pourrait rattacher à l'école de Louvain-la-Neuve, tantôt rejette l'idée de toute application analogique et, à défaut de disposition légale propre au régime séparatiste, semble encore mettre en doute l'application de la théorie des avantages matrimoniaux à ce régime en l'absence de tout patrimoine commun ou sociétaire²², tantôt conditionne cette application à la stipulation de mécanismes conventionnels aboutissant à tout le moins à une « communautarisation » de certains actifs ou créances, telles une participation aux acquêts, une clause d'indivision ou une clause de comptes²³.

Nous reviendrons sur cette problématique, dans la seconde partie de notre étude.

8. Ces avantages sont réputés être attribués à chaque époux à *titre onéreux* car ils participent, en vertu d'une faveur du législateur, de la convention matrimoniale, elle-même réputée tel par la loi (appl. art. 2.3.52 C. civ., et art. 1451, 1458, al. 1, et 1464, al. 1, anc. C. civ.)²⁴. De la même manière, ils ont vocation à la permanence et s'envisagent à la liquidation du régime matrimonial, que celle-ci soit ou non concomitante à la dissolution du mariage lui-même²⁵.

²⁰ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions* (coord. Ch. AUGHUET), Coll. Conseil francophone de la Fédération Royale du Notariat belge, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 78.

²¹ H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not. b.*, 2020, p. 663.

²² J.-L. RENCHON, « L'application 'par analogie' en régime de séparation de biens des dispositions légales relatives aux 'avantages matrimoniaux' en régime de communauté : quelle analogie ? quelle légitimité ? », *Ann. Dr. Louvain*, 2019, spé. p. 113 ; comp. ég. A.-C. VAN GYSEL, « La réforme des régimes matrimoniaux, des successions et des libéralités : qui a gagné, qui a perdu ? », in *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 185.

²³ A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, pp. 129 à 135 ; J.-F. TAYMANS, « Les avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », in *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal. Ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Coll. Cahiers du Cefap, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 247 à 249 ; F. TAINMONT et J.-F. TAYMANS, « Avantages matrimoniaux et séparation de biens : une autre interprétation de l'article 1469, § 1^{er}, 4^e alinéa du Code civil », *Rev. not. b.*, 2020, pp. 858 à 861.

²⁴ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Coll. Précis Fac. Dr. ULB, Bruxelles, Bruylant, 2008, nos 62 et 228, E ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux. Aspects civils et fiscaux », *Rev. not. b.*, 2002, p. 270.

²⁵ H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, « Wat is een huwelijksvoordeel? », *op. cit.*, p. 293.

Seule la loi peut apporter des exceptions ou des dérogations à ce principe (voy. infra, n° 24).

9. Traditionnellement, l'avantage matrimonial était considéré comme « tout profit pécuniaire qu'un régime de communauté, légal ou conventionnel, peut procurer à l'un des époux aux dépens de l'autre »²⁶.

La justification de la qualification objective de convention conclue à titre onéreux peut être trouvée dans le caractère essentiellement aléatoire et réciproque des avantages matrimoniaux²⁷ – au jour du mariage, nul ne peut prédire l'identité de l'époux qui « profitera » du régime – mais surtout de la double volonté du législateur, d'une part, de bannir les discussions sur les gains ou les pertes économiques de l'un ou l'autre des époux dans le mariage, l'association conjugale prévalant, d'autre part, de permettre aux époux de prémunir le survivant, à titre de prévoyance, à défaut de pouvoir se prévaloir de droits successoraux suffisants à l'époque²⁸.

Cette qualification légale a pour conséquence que l'avantage matrimonial, même s'il avait été accordé par l'un ou l'autre des époux dans un esprit libéral à l'égard de son conjoint, ne sera jamais considéré comme une donation, sauf les exceptions limitativement organisées par la loi. Les avantages sont couverts par une *présomption irréfragable de désintéressement*²⁹ ou, pour citer les termes du professeur Leleu, ces stipulations de la convention matrimoniale « avantagent leur bénéficiaire mais ne le gratifient pas »³⁰.

10. Ces définitions rejoignent celle reprise dans l'ancien article 1429*bis* de l'ancien Code civil, et dupliquée dans toutes les dispositions qui traitent des conséquences des avantages matrimoniaux (art. 2.3.57, 2.3.58, 2.3.59 et 2.3.60 C. civ.) qui définit – seulement indirectement, car tel n'était pas son objet³¹ – l'avantage matrimonial comme celui « qui résulterait du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun ».

On gardera à l'esprit que cette description – reprise tel un mantra dans toutes les dispositions citées – introduite initialement par la loi du 10 décembre 2012³², ne figure que dans les dispositions légales qui règlent l'application concrète de la théorie des avantages matrimoniaux, plus précisément ses conséquences, puisque le législateur de 2022 s'est expressément gardé de donner une définition formelle et générale à la notion (voy. *supra*, n° 3). Nous pouvons donc en conclure que celle-ci reste ouverte actuellement.

²⁶ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité*, T. X-2, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 1278 et réf. cit.

²⁷ *Ibid.*, n° 1279, soulignant toutefois le caractère insatisfaisant de cette explication. En effet, s'agissant de l'attribution totale de la communauté à un époux nommément désigné dans le contrat de mariage, on connaît immédiatement celui des époux qui profitera du régime pour lui-même ou pour ses héritiers.

²⁸ *Ibid.*, n° 1281. Voy. ég. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n°s 332 et 336 (finalité de protection économique ou d'avantages fiscaux), et *supra*, n° 1 et réf. cit.

²⁹ *Ibid.*, n° 1281, C.

³⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 342.

³¹ Voy. toutefois R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE (“Onwaardigheid, plaatsvervulling en huwelijksvoordelen”, *T.E.P.*, 2013, p. 51, n°s 97-98) qui considèrent que la loi du 10 décembre 2012 a pour objet d'insérer une définition générale des avantages matrimoniaux dans le Code civil.

³² Loi du 10 décembre 2012 modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire en ce qui concerne l'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution, *M.B.*, 11 janvier 2013.

Sous-section 2. Caractéristiques

11. L'avantage matrimonial est en principe *aléatoire* en ce sens que, dans la plupart des cas, on ne peut déterminer au jour de la conclusion de la convention matrimoniale l'époux qui *in fine* profitera du régime³³. Cette caractéristique n'est toutefois pas de l'essence de l'institution puisque la pratique connaît des clauses de partage du patrimoine commun, validées par la jurisprudence, qui avantagent certainement et unilatéralement un époux nommément désigné dans le contrat de mariage (voy. *infra*, n^{os} 19 et s.).

12. L'avantage matrimonial est en principe *concédé à titre gratuit*, c'est-à-dire sans contrepartie équivalente en faveur de l'époux – ou ses ayants droit – qui concède l'avantage³⁴.

À nouveau, cette caractéristique ne paraît pas être essentielle au régime puisque la pratique a depuis toujours envisagé des clauses d'apport de propres au patrimoine commun à charge de récompense, c'est-à-dire avec une contrepartie stipulée payable à la dissolution du régime, sans que l'on imagine pour autant retirer à semblable clause son caractère d'avantage matrimonial pour le tout³⁵.

13. L'avantage matrimonial participe au *caractère onéreux* du contrat de mariage³⁶. Cette qualification est légale et ne souffre pas la preuve contraire. L'avantage matrimonial n'est jamais constitutif d'une libéralité ou d'une donation³⁷. Quelle que soit l'intention des époux qui a présidé à la stipulation de ces avantages, même si cette stipulation procédait d'un *animus donandi* entre eux, les héritiers – même réservataires, sauf exception (voy. *infra*, n^o 14) – ne peuvent jamais renverser cette présomption.

Cette caractéristique a pour conséquence qu'il ne doit pas être tenu compte de l'avantage concédé pour former la masse de calcul du disponible (art. 4.153 C. civ., art. 922 anc. C. civ.)³⁸, que l'avantage n'est pas rapportable dans la masse du partage³⁹ et qu'il ne peut être envisagé de révocation pour cause d'ingratitude.

On peut induire des dispositions spécifiques du Code civil, et en particulier de l'article 2.3.58 qui règle la situation des avantages matrimoniaux confrontés à des enfants non communs (art. 1465 anc. C. civ.) que le *partage par moitié des acquêts*, englobant les économies réalisées sur les revenus du couple

³³ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, n^o 228, C.

³⁴ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, n^o 228, D.

³⁵ Voy. sur cette clause I. DE STEFANI, "L'incidence des clauses d'apport et de préciput", in *La liquidation-partage*, Coll. A.L.N., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 59, n^o 7.

³⁶ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, n^o 228, E ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, n^o 342.

³⁷ Cass., 7 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 375 et *Rev. not. b.*, 2021, p. 632, et note A. DEMORTIER et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN.

³⁸ Voy. not. P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 4^e éd., Coll. Fac. Dr. ULg, Bruxelles, Larcier, 2013, n^o 174.

³⁹ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité*, T. X-2, n^o 1291.

ainsi que tous les biens acquis à titre onéreux pendant le régime matrimonial, est toujours un avantage matrimonial parfait⁴⁰ qui n'est jamais réductible⁴¹.

14. L'avantage matrimonial porte donc et par principe sur des *acquêts*⁴² ; il est alors qualifié de *parfait*⁴³.

La loi établit *trois exceptions* au principe du caractère onéreux des avantages matrimoniaux, en faveur des descendants, en appelant au mécanisme de la réserve héréditaire, chaque fois que les époux disposent de leurs biens au-delà des acquêts (art. 2.3.55, al. 2, et 2.3.57 C. civ.) ou pour plus de la moitié de ceux-ci à l'égard d'enfant(s) non commun(s) (art. 2.3.58, al. 2, C. civ.). Dans ces cas, les dispositions légales citées appliquent limitativement certains effets d'une donation à cet avantage matrimonial dit *imparfait* (voy. *infra*, n° 28).

Exceptionnellement, et seulement à l'égard d'enfant(s) commun(s), nous pouvons constater que l'avantage matrimonial parfait peut concerner des biens propres apportés dans le patrimoine commun. L'*apport* de ces biens, devenus communs et par conséquent destinés à revenir pour moitié à l'époux non-apporteur, n'est pas constitutif d'une donation. Il a toutefois un tel effet dans le cas où il est couplé avec une clause de préciput – gratuit – ou de partage inégal du bien apporté, mais *seulement* dans la mesure de ce qui dépasse la moitié (art. 2.3.55, al. 2, et 2.3.57 C. civ.).

Cet avantage matrimonial portant sur un bien propre a de quoi étonner car il rompt la logique du régime⁴⁴. Il peut s'expliquer historiquement : le Code civil de 1804 n'avait en effet pas à s'en soucier puisque l'article 1525 ancien prévoyait la reprise des propres – apports et capitaux – par chaque époux avant le partage. Le législateur de 1976 aurait peut-être perdu de vue la conséquence de l'abrogation de cette dernière disposition dans la théorie des avantages matrimoniaux. Par ailleurs, l'idée s'explique également au travers du droit successoral dit 'différé' des enfants communs qui sont en principe appelés à recueillir les biens attribués à leur parent survivant dans la succession de celui-ci⁴⁵ ; on peut néanmoins s'interroger sur la pertinence de cette distinction opérée entre les enfants communs et non communs, et sur la constitutionnalité de celle-ci, mais ceci est un autre débat qui excède l'objet de notre contribution.

Le principe est donc bien la qualification d'une convention à titre onéreux ; l'exception, dans les limites de la loi strictement interprétées, est l'application des effets d'une donation.

15. Notons encore que trois dispositions légales entraînent une déchéance de certains avantages matrimoniaux, à nouveau dans des limites très étroites :

⁴⁰ Pour reprendre la terminologie proposée par les professeurs Casman et Verbeke : H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not. b.*, 2020, pp. 588-589.

⁴¹ Comp. Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *Rev. not. b.*, 2023, p. 74, qui indique que ce partage par moitié « ne crée *jamais* un avantage matrimonial » ; nous comprenons que le professeur De Page veut dire qu'il ne s'agira jamais d'un avantage matrimonial à prendre en compte dans la succession du prémourant.

⁴² H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, "Wat is een huwelijksvoordeel?", *N.F.M.*, 2005, p. 294; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 342.

⁴³ Voy. H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not. b.*, 2020, pp. 588-589.

⁴⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 345.

⁴⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 342.

1° Déchéance en cas de divorce :

L'article 299 de l'ancien Code civil prescrit, dans sa version actuellement applicable, en cas de divorce – sous toutes ses formes –, la déchéance de tous les « droits de survie » faits entre époux par contrat de mariage ou depuis le mariage, sauf convention contraire.

Dans sa version applicable jusqu'au 1^{er} septembre 2018, cette disposition s'appliquait plus largement aux avantages matrimoniaux résultant du partage des patrimoines, sous condition de survie ou non, mais pas à ceux procédant de la composition⁴⁶ (par exemple, apport de propres ou stipulation de communauté universelle) ou du fonctionnement⁴⁷ (par exemple, communautarisation de revenus inégaux) du régime. Depuis le 1^{er} septembre 2018⁴⁸ et la réforme des régimes matrimoniaux, la déchéance ne s'applique plus qu'aux avantages constituant des droits de survie, telles les dispositions relatives au partage inégal ou les institutions contractuelles⁴⁹.

2° Déchéance en cas d'indignité à hériter (hypothèse d'une dissolution du régime matrimonial pour cause de décès) :

L'article 2.3.59 du Code civil (art. 1429*bis* anc. C. civ.) prévoit la perte de tous les avantages matrimoniaux pour le conjoint survivant indigne à succéder, que ceux-ci procèdent du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun ; il en va de même en cas d'exhérédation autorisée par la loi (art. 4.147, § 4, C. civ., et art. 1287, al. 3, C. jud.).

Observons que le texte précédent de l'article 1429*bis* précisait que la déchéance opérait sauf le droit du conjoint survivant à la moitié des acquêts et que, si le contrat de mariage ne lui attribuait qu'une part inférieure à la moitié des acquêts, il était réduit à cette part.

Force est de constater que le texte légal actuel n'édicte plus ces précisions, et ce à la suite à un amendement n° 141 qui est justifié comme suit : « La rédaction de cette disposition est revue, afin que désormais le conjoint survivant indigne per[d]e tous les avantages matrimoniaux qui ont pu lui être accordés conventionnellement. Le conjoint survivant maintient dans cette hypothèse le droit à la moitié de la communauté, mais non cependant à l'avantage qu'il aurait pu obtenir suite à l'apport, par le défunt, de biens présents ou futurs à la communauté »⁵⁰.

Le conjoint survivant perd donc les avantages matrimoniaux liés à la composition, à la liquidation et au partage du régime matrimonial, mais non ceux liés au fonctionnement de ce dernier. Il y a fort à parier qu'il conviendra alors de liquider et partager le régime matrimonial comme s'il s'était agi d'un régime légal.

3° Déchéance en cas de dissolution du régime matrimonial pour une autre cause :

⁴⁶ Cass., 23 novembre 2001, *Rev. not. b.*, 2002, p. 318, note C. GIMENNE, *R.G.D.C.*, 2003, p. 241, note W. PINTENS.

⁴⁷ C.A., 23 novembre 2005, *N.F.M.*, 2006, p. 186, note C. CASTELEIN et M. MUYLLE, *R.W.*, 2006-2007, p. 397.

⁴⁸ Et, dans sa version antérieure, pour les mariages dissous en vertu d'une décision judiciaire ayant acquis force de chose jugée à compter du 1^{er} septembre 2007 (Cass., 24 juin 2019, *J.T.*, 2020, p. 178, *R.P.P.*, 2021/4, p. 389, et obs. M. VAN MOLLE).

⁴⁹ Voy. pour plus de détails, M. VAN MOLLE, « Maintien des avantages concédés entre époux pour les divorces antérieurs au 1^{er} septembre 2007 », obs. sous Cass., 24 juin 2019, *R.P.P.*, 2021/4, pp. 394-400.

⁵⁰ *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/5, p. 16.

L'article 2.3.60 du Code civil (art. 1429 anc. C. civ.) édicte, en cas de dissolution du régime légal opérée par la séparation de biens judiciaire ou par l'adoption conventionnelle d'un autre régime matrimonial⁵¹, la caducité des droits de survie concédés en tant qu'avantages matrimoniaux, sauf les institutions contractuelles (d'où la référence à l'article 4.237, § 4, C. civ.).

Bien que les travaux préparatoires soient peu diserts à ce propos, nous pensons que sont toujours seuls visés les avantages découlant du partage du patrimoine commun, qui sont les seuls à être conçus sous condition de survie ; l'exception étant de stricte interprétation, les avantages matrimoniaux qui procèdent de la composition ou du fonctionnement du régime, de même que ceux qui procèdent du partage mais sans condition de survie, ne sont pas caducs en ce cas, comme c'était déjà le cas sous l'empire de l'ancien Code civil⁵².

Section 2. Applications concrètes aux différents régimes secondaires

Sous-section 1. Avantages matrimoniaux en régime communautaire

16. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous énumérons dans les lignes qui suivent les avantages matrimoniaux les plus rencontrés en pratique⁵³.

Notons en liminaire que, dans ce type de régime, les notions d'acquêts et de biens communs se confondent parfaitement⁵⁴, de sorte que tous les biens communs pourront être traités comme des acquêts et faire l'objet d'un avantage matrimonial parfait.

§ 1. Différents types d'avantages matrimoniaux

17. L'avantage matrimonial peut résulter du simple fonctionnement du régime légal ou en communauté, par la simple *communautarisation des revenus*, le cas échéant inégaux, des époux. Cet avantage, dont nul ne penserait à contester la légitimité tant il participe de l'essence-même du régime communautaire, ne reçoit jamais d'exception, même en présence d'enfant(s) non commun(s) (voy. art. 2.3.58, al. 1^{er}, *in fine* C. civ.).

18. Nous avons déjà souligné que, pour une raison inexplicable, le simple *apport* de biens propres en communauté est considéré comme un avantage matrimonial non réductible, en tous cas à l'égard d'enfant(s) commun(s) (voy. *supra*, n° 14).

19. Le *préciput* est le droit de prélever dans le patrimoine commun, avant tout partage, soit une certaine somme, soit certains biens en nature, soit une certaine quantité ou quotité d'une espèce déterminée de biens (art. 2.3.55 C. civ.). Il s'agit bien d'un avantage matrimonial (sauf les exceptions posées par les articles 2.3.55, § 1^{er}, al. 2, et 2.3.58 C. civ. ; voy. *infra*, n° 25), même s'il est en règle conclu à titre gratuit, c'est-à-dire sans contrepartie.

⁵¹ Entraînant *de facto* la dissolution du régime préexistant (voy. art. 2.3.8, § 2, C. civ.).

⁵² Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 224.

⁵³ Voy. ég. L. ROUSSEAU, "Les avantages matrimoniaux dans les régimes de communauté", in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, 5^e journée Jean Renault, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 317 et s.

⁵⁴ Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, p. 70.

Le préciput est facultatif – on dirait *optionnel* pour utiliser les standards du langage actuel – mais il peut être rendu automatique pour son bénéficiaire ou l'époux survivant. Il peut être stipulé en *alternative* d'une clause de partage inégal.

Il est très peu usité dans la pratique notariale, à tort car il offre des facilités notamment en termes de partage de biens communs marqués d'une valeur sentimentale particulière ou présentant une utilité pratique indispensable pour l'un des époux⁵⁵.

20. La clause de *partage inégal* constitue le terreau fertile des avantages matrimoniaux. Elle se décline de multiples façons, poursuivant tant des objectifs de prévoyance en faveur du survivant – en règle générale – que d'optimisation fiscale.

Le bénéficiaire se voit généralement accordé une fraction du patrimoine commun supérieure à la moitié de celui-ci, et souvent même la totalité (clause d'attribution totale). Le partage inégal peut être stipulé en considération de la nature de certains biens, par exemple les biens meubles, ou le numéraire et les valeurs bancaires et financières uniquement, les autres biens étant soumis au partage par moitié.

Notons que lorsque les époux obtiennent des parts inégales dans le partage du patrimoine commun, ils sont tenus de contribuer au paiement des dettes communes dans la proportion de leur part dans le partage (art. 2.3.56, al. 2, C. civ.), par application du principe *ubi onus, ibi emolumentum*. Cette règle ne préjudicie en rien à celle édictée par l'article 2.3.50, § 2, du Code civil, qui limite le recours contre l'ex-époux pour les dettes communes imparfaites qu'à concurrence de ce que ce dernier recueille dans le partage.

21. L'époux bénéficiaire ne doit pas nécessairement se voir attribuer une part supérieure à la moitié dans le partage de l'actif commun. Il peut lui être accordé une portion *inférieure* à la moitié, l'*usufruit* des biens communs, certains biens désignés dans le contrat, une somme précise (sorte de forfait de communauté⁵⁶), etc. L'opportunité de telles stipulations doit bien entendu être étudiée soigneusement avec les époux.

Dans tous ces cas, une part non négligeable du patrimoine commun est alors attribuée aux héritiers du premier mourant des époux. Est-ce à dire que le contrat de mariage stipulerait alors un avantage direct en faveur des héritiers d'un époux, ce qui est prohibé⁵⁷? Il n'en est rien : les héritiers sont les bénéficiaires du partage inégal en faveur de leur auteur, non pas *iure proprio*, mais en leur qualité d'ayants droit de celui-ci⁵⁸. L'article 2.3.52, alinéa 2, du Code civil prévoit d'ailleurs que le patrimoine commun peut être attribué à *l'un des époux*, sans préciser qu'il doit nécessairement s'agir du survivant.

Cette sorte de partage inégal demeure un avantage matrimonial⁵⁹.

22. Des modalités fiscalement avantageuses de la clause de partage inégal ont été élaborées par la pratique.

⁵⁵ L. ROUSSEAU, "Clause de préciput", in *Manuel de planification patrimoniale, Liv. 1, Le couple. Décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 126-130.

⁵⁶ Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, n° 332.

⁵⁷ Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, n° 226, D.

⁵⁸ Voy. Mons, 9 mai 2014, *R.P.P.*, 2014, p. 449 et note M. VAN MOLLE.

⁵⁹ H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, "Wat is een huwelijksvoordeel?", *op. cit.*, p. 293.

Tout d'abord, la clause peut être *optionnelle* et/ou *alternative*, en offrant au bénéficiaire, d'une part, la faculté de ne pas l'invoquer⁶⁰, d'autre part, le choix entre plusieurs voies possibles en fonction du niveau de prévoyance nécessaire à son égard (espérance de vie, coûts de vieillesse ou de maladie, conflit avec les enfants) et des conséquences fiscales⁶¹. L'alternative peut être la plus absolue, allant jusqu'à stipuler que le bénéficiaire prendra tout ou partie des biens qu'il désignera. Il convient encore de préciser le délai et la forme dans lesquels le bénéficiaire devra opérer son choix⁶², et de prévoir la règle de partage à défaut de choix valablement exprimé. La protection d'un conjoint survivant très âgé ou influençable commande, selon nous, de stipuler l'attribution totale par défaut.

Ensuite, l'attribution peut être stipulée à *charge* (clause Casman), c'est-à-dire à charge pour le bénéficiaire – généralement, le conjoint survivant – de payer aux héritiers la contre-valeur de la part de moitié du prémourant dans le patrimoine commun, soit à terme de son propre décès, soit dans les hypothèses prévues au contrat⁶³. De la sorte, on évite la double taxation grâce à la déduction de la dette du conjoint survivant dans la succession de ce dernier. Cette clause peut toutefois se révéler abusive fiscalement⁶⁴ si la dette est artificielle, c'est-à-dire si la convention matrimoniale empêche dans les faits toute exigibilité de celle-ci avant le décès du conjoint survivant et que les héritiers de ce dernier sont identiques à ceux du prémourant de sorte que la dette s'éteint par confusion et ne sera donc jamais payée⁶⁵. Il faut donc prévoir dans la convention matrimoniale que la dette sera exigible dans certains cas (par exemple, en cas de remariage du conjoint survivant, ou en cas d'incapacité juridique de celui-ci) et il vaut mieux que la dette soit payée volontairement, au moins pour partie, par le conjoint avant son décès.

Enfin, l'attribution totale était parfois stipulée *sans condition de survie* (*sterfhuisbeding*) afin d'échapper à la taxation de l'article 5 du Code des droits de succession⁶⁶, au bénéfice d'un époux – celui qui a toutes les chances de survivre – nommément désigné dans le contrat. L'avantage fiscal de ce type de clause a été détruit par les modifications législatives apportées par les législateurs régionaux, de sorte que cet avantage matrimonial ne se rencontre plus guère.

23. Le préciput et le partage inégal, qui constituent des modalités du partage, s'exercent toujours sur l'actif net, c'est-à-dire *après paiement des créanciers* (art. 2.3.43, § 1^{er}, et art. 2.3.55, § 2, et 2.3.56 C. civ.). Ce point est essentiel dans l'équilibre voulu par le législateur entre les droits des époux et ceux des tiers, particulièrement à la lumière de l'article 3.36 du Code civil (anciennement, art. 7 et 8 de la loi hypothécaire) qui pose le principe de la sujétion uniforme du patrimoine du débiteur au

⁶⁰ Qui ne constitue pas une renonciation au sens de l'article 68 du Code des droits de succession.

⁶¹ Par application de l'article 5 du Code des droits de succession, l'attribution sous condition de survie d'une part supérieure à la moitié de la communauté au conjoint survivant est taxée à concurrence du surplus dépassant cette moitié; si ce surplus se trouve toujours dans le patrimoine du survivant à son propre décès, il sera taxé une seconde fois.

⁶² Afin de ne pas retarder inutilement la fixation de l'hérédité et le dépôt de la déclaration de succession.

⁶³ Voy. H. CASMAN, "Régimes matrimoniaux et droits de succession", in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés*, vol. 1, Malines, Kluwer, 2002, p. 20; J. VERSTRAETE, "Verblijvingsbedingen. Verblijvingsbedingen onder last. Keuzebedingen onder last", in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 549 et s.

⁶⁴ Déc. anticipée n° 2013.040 du 4 février 2013, *R.G.E.N.*, 2013, n° 26.536 et note Ph. DE PAGE.

⁶⁵ Ph. DE PAGE et M. VAN MOLLE, "La programmation patrimoniale à l'heure de l'introduction d'une mesure générale anti-abus en matière fiscale. État de la question", *Rev. not. b.*, 2014, pp. 568-569. *Contra*: N. GEELHAND, note sous déc. anticipée du 4 février 2013, *Rev. not. b.*, 2014, p. 376; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 339.

⁶⁶ Validé par Cass., 10 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 92, *R.G.E.N.*, 2011, n° 26.263, *Rev. not. b.*, 2011, p. 427.

désintéressement de ses créanciers et de l'égalité de ceux-ci sauf les exceptions expressément prévues par la loi.

§ 2. *Avantage matrimonial-libéralité ou imparfait*

24. Dans trois cas, les dispositions légales applicables au régime matrimonial – art. 2.3.55, § 1^{er}, al. 2, 2.3.57 et 2.3.58 C. civ. – confèrent, pour partie, un *effet de donation* aux avantages matrimoniaux organisés sous la forme d'une dérogation aux règles du régime légal. La part excédentaire recueillie par un conjoint, par rapport au partage par moitié du patrimoine commun conformément au droit commun (art. 2.3.50, § 1^{er}, C. civ.), est assimilée à une donation à concurrence de cet excédent qui, par conséquent, doit être comptabilisée dans la masse de l'article 4.153 (art. 922 anc. C. civ.) et imputée sur la quotité disponible⁶⁷.

Cet effet particulier, de ce qu'on peut appeler les *avantages matrimoniaux-libéralités ou imparfaits*⁶⁸, n'entraîne toutefois ni la dénaturation de l'avantage en une libéralité, ni sa requalification en une libéralité⁶⁹ : seuls certains effets d'une donation dans le cadre du partage de la succession du premier mourant sont applicables, à savoir essentiellement la protection de la réserve des enfants⁷⁰.

Portant exception au principe général du caractère onéreux des avantages matrimoniaux, ces trois dispositions légales doivent être strictement interprétées et peuvent être décrites comme suit.

25. 1° *Article 2.3.55, § 1^{er}, al. 2, du Code civil* : le *préciput* portant sur un bien apporté par le prémourant est considéré comme une donation à concurrence de moitié. C'est donc la conjonction d'un apport et d'un préciput qui est visée.

Le texte de cette disposition n'a pas fondamentalement changé avec la codification.

Sont seuls concernés les biens propres, présents ou futurs, apportés au patrimoine commun ; il est sans importance que le bien apporté était possédé en indivision par les deux époux avant son apport. Les acquêts et les revenus, fussent-ils inégaux, qui sont des biens communs par le fonctionnement du régime matrimonial, échappent en revanche à tout effet libéral.

Si l'apporteur est le conjoint survivant, la disposition ne sort pas ses effets car elle est inutile.

Au regard de la théorie des avantages matrimoniaux qui se fonde sur la notion d'acquêts (voy. *supra*, n^{os} 6 et 14), il est étrange que l'effet libéral ne porte que sur la moitié du bien apporté alors que la

⁶⁷ Voy. l'exposé limpide de Philippe DE PAGE (in *Le régime matrimonial, op. cit.*, n° 230), ainsi que les exemples chiffrés du même auteur (« Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, pp. 75 et s.).

⁶⁸ Pour reprendre les termes utilisés par les professeurs Casman et Verbeke : H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not. b.*, 2020, pp. 588-589.

⁶⁹ Cass., 10 décembre 2010, *Pas.*, 3174, *J.T.*, 2011, p. 92, *R.G.E.N.*, 2011, n° 26.263, *Rev. not. b.*, 2011, p. 427.

⁷⁰ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, n° 230 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, n° 343 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, deel IV, Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, n° 330. Comp. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, n^{os} 624 et 635.

clause provoque le transfert de la totalité d'un non-acquêt au profit du conjoint au détriment des héritiers communs⁷¹.

L'effet libéral tend à provoquer l'imputation de l'avantage sur la quotité disponible de la succession du prémourant, afin de protéger la réserve des descendants communs aux époux. Même avant la disparition de leurs droits réservataires, on enseignait que les autres héritiers réservataires – les ascendants – n'avaient pas vocation à être protégés par cette mesure puisque leur réserve disparaissait face à un conjoint survivant (voy. art. 915, al. 2, et 1094, al. 2, anc. C. civ.).

26. 2° Article 2.3.57 du Code civil : à l'égard des enfants communs, la stipulation du *partage inégal* portant sur un bien apporté par le prémourant est considérée comme une donation pour la part dépassant la moitié attribuée au conjoint survivant dans la valeur dudit bien au jour du partage.

C'est à nouveau la conjonction d'un apport *et* d'un partage inégal qui est visée, malgré le nouveau dispositif légal qui pourrait paraître plus large – parce qu'il vise, selon la nouvelle formulation systématique, « un avantage qui résulterait du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun », ce qui est large comme nous l'avons signalé ci-avant (voy. *supra*, n° 5) – mais qui est limité à « la part dépassant la moitié attribuée au conjoint survivant dans la valeur, au jour de leur attribution, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse de la convention matrimoniale » ; les conditions d'application sont *cumulatives*. En ce sens, la codification n'a pas changé la portée de cette disposition⁷².

Tout comme la disposition précédente, sont seuls concernés les biens propres, présents ou futurs, apportés au patrimoine commun, fussent-ils indivis avec le conjoint ; les acquêts et les revenus, fussent-ils inégaux, échappent à tout effet libéral. Si l'apporteur est le conjoint survivant, la disposition ne sort pas ses effets quant aux biens – ou la quotité de biens⁷³ – apportés par lui car elle est inutile pour atteindre l'objectif assigné à celle-ci, à savoir protéger la réserve des enfants.

La circonstance que l'effet libéral ne porte que sur la moitié du bien apporté alors que la clause provoque le transfert de la totalité d'un non-acquêt au profit du conjoint au détriment des héritiers communs est incohérente au regard de la logique de la théorie des avantages matrimoniaux ; nous l'avons déjà signalé (voy. *supra*, n°s 6 et 14).

Seuls les descendants communs des époux sont protégés par cette disposition, au contraire des autres héritiers réservataires – les ascendants –. L'enfant d'un des époux, adopté par l'autre époux, est considéré comme un enfant commun (art. 2.3.57, al. 2, C. civ.).

27. 3° Article 2.3.58 du Code civil : à l'égard des enfants non communs, toute stipulation de la convention matrimoniale qui a pour effet de concéder à l'un des époux plus que ce que lui aurait octroyé le régime légal est considéré comme une donation pour l'*excédent* (al. 2, *avantage matrimonial imparfait*), sauf le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs –

⁷¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., n° 345.

⁷² Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », op. cit., pp. 76 à 79 et 82.

⁷³ Comp. Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », op. cit., pp. 78-79, qui semble faire une distinction, dans ce dernier cas, mais qui nous semble artificielle.

nécessairement communs, art. 2.3.22, § 1^{er}, C. civ.) – des époux, quoique inégaux (al. 1^{er}, *avantage matrimonial parfait*).

Cette disposition provoque un renversement de la présomption légale : l'avantage matrimonial est considéré comme consenti à titre gratuit, pour le tout, mais ne sort toujours que certains effets d'une donation. Ce renversement nous paraît toujours dépendant de la fonction assignée à la disposition, à savoir protéger la part successorale réservataire des enfants.

Le nouveau libellé de la disposition, qui vise tout avantage supplémentaire/supérieur qui résulterait, pour n'importe lequel des époux, du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun, pourrait paraître plus large que celui du précédent article 1465 de l'ancien Code civil. Il n'en est pourtant rien car cette nouvelle disposition ne fait qu'exprimer l'interprétation qui était donnée à l'ancienne, de sorte que, d'après l'exposé des motifs, « on en arrive à un libellé plus simple et plus clair (...) pour dire exactement la même chose »⁷⁴.

Ne fait exception que le partage égal des revenus, de même que les biens acquis au moyen de ces revenus – les acquêts – bien que la disposition légale ne le dise toujours pas clairement. En somme, les acquêts ne sont pas concernés par cette disposition. La doctrine traditionnelle justifie cette exception au regard du principe selon lequel les revenus des époux sont affectés aux charges du mariage et de la circonstance que, si les époux font des économies, c'est par un effort commun sur des revenus qu'ils auraient pu dépenser et qui leur reviennent donc à chacun pour moitié⁷⁵. Selon la doctrine moderne, appuyant la théorie des avantages matrimoniaux sur la nature des biens concernés, les acquêts sont toujours réservés aux époux⁷⁶.

Le montant de l'avantage à imputer sur la quotité disponible est obtenu à réalisant une *confrontation comptable* entre le résultat d'une liquidation – théorique – du patrimoine des époux en respectant les règles du régime légal, et celui d'une liquidation conformément aux stipulations du contrat de mariage⁷⁷ ; c'est bien le régime légal qui sert de référence, de comparaison, puisque tout avantage matrimonial – conçu au sens large – est susceptible d'être considéré, à l'égard des enfants communs, comme une donation C'est alors la différence en faveur du conjoint survivant, le *surplus*, qui constitue l'avantage matrimonial imparfait.

Sont seuls protégés les enfants non communs aux époux⁷⁸, c'est-à-dire ceux nés avant ou pendant le mariage d'un parent autre que les époux et, en général, tout enfant qui n'a pas vocation à hériter légalement du conjoint de son auteur⁷⁹. C'est pourquoi l'enfant adultérin est protégé par la

⁷⁴ *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/1, pp. 53-54.

⁷⁵ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité*, T. X-2, n° 1312 et réf. cit.

⁷⁶ H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *op. cit.*, pp. 591-593 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, n°s 461.B et 463 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 344 et réf. cit. ; et *supra*, n°s 6 et 14.

⁷⁷ Voy. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 231, B, et les exemples chiffrés au n° 233, ainsi que Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, et les exemples chiffrés aux pp. 83 à 90.

⁷⁸ Cfr. C.A. 22 juillet 2004, n° 140/2004, *R.T.D.F.*, 2004, p. 1144.

⁷⁹ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 231, D.

disposition⁸⁰ mais non les enfants issus de la première union de leurs parents qui, après avoir divorcé, se seraient remariés (appl. art. 295 anc. C. civ.).

Seuls ces enfants peuvent exercer l'action en retranchement qui ne pourrait bénéficier aux autres enfants, soit ceux qui ne sont pas visés par l'article 2.3.58, soit ceux qui ne l'auraient pas invoquée⁸¹.

28. Quels sont précisément les effets de ces avantages matrimoniaux imparfaits ?

La donation est présumée *précipitaire*⁸² ; n'étant pas requalifiée en donation, cet avantage ne doit en aucune façon subir le rapport, et les libéralités faites au conjoint ne sont de toute façon plus rapportables aujourd'hui (art. 4.87, § 1^{er}, C. civ.).

L'effet des trois dispositions citées est que l'avantage, tel que défini dans chacune d'elles, est *imputable sur la quotité disponible*⁸³. L'imputation doit être effectuée à la date de la création de l'avantage, c'est-à-dire à la date de la convention matrimoniale ou de sa modification, en vue de sa réduction éventuelle s'il devait excéder la quotité disponible (appl. art. 4.155, al. 2 et 4, C. civ., anciennement art. 923 et 926 anc. C. civ.).

Précédemment, on enseignait que l'avantage devait être évalué *au jour du décès*⁸⁴, sauf dans le cas de l'article 1464, al. 2, qui précisait – pour une raison inexplicable, s'agissant du calcul de la réserve – que l'évaluation a lieu au jour du partage. Les travaux préparatoires de la loi de codification font référence à la *date de l'attribution de l'avantage*, c'est-à-dire que l'évaluation de l'avantage – et par conséquent des biens éventuellement concernés par celui-ci – devrait s'effectuer soit à la date à laquelle le conjoint survivant exerce son droit – par exemple, un préciput qui peut s'exercer avant le partage – soit à la valeur retenue pour le partage à intervenir⁸⁵ ; ceci signifie que, dans la plupart des hypothèses où les attributions auront lieu au moment du partage, il conviendra de mettre à jour les valeurs et le calcul de réduction – mais uniquement en ce qu'ils concernent l'avantage matrimonial imparfait – à la date la plus proche du partage. Toutefois, force est de constater que cette référence ne se trouve toujours qu'à l'article 2.3.57 (ancien article 1464, al. 2), et qu'il a été affirmé que les dispositions nouvelles étaient prises à droit constant (voy. *supra*, n° 3), de sorte que nous concluons qu'il convient d'appliquer les mêmes règles qu'auparavant, rappelées à la première phrase du présent paragraphe.

Déjà avant la réforme du droit des successions en 2018, on enseignait que la réduction s'opérait *en valeur* car l'avantage matrimonial n'est pas requalifié en donation mais n'en présente que certains effets⁸⁶. Depuis ladite réforme, et dès lors que l'action en réduction s'exerce en principe désormais en valeur, la solution précédente est confortée.

Sous-section 2. Avantages matrimoniaux en régime séparatiste

⁸⁰ Dans sa rédaction issue de la loi du 10 mai 2007 (*M.B.*, 3 août 2007).

⁸¹ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 231, D ; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *op. cit.*, n° 83 ; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht*, d. IV, *op. cit.*, n° 329 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 344.

⁸² Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 230 ; Civ. Bruxelles, 9 avril 1987, *Pas.*, III, 72.

⁸³ Cass., 10 décembre 2010, *Pas.*, 3174, *J.T.*, 2011, p. 92, *R.G.E.N.*, 2011, n° 26.263, *Rev. not. b.*, 2011, p. 427.

⁸⁴ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 231, C.

⁸⁵ *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/1, p. 52.

⁸⁶ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, n° 231, E.

29. La conception de l'avantage matrimonial, comme un avantage qui résulte pour les époux du mode de composition, de fonctionnement et de partage du régime matrimonial choisi⁸⁷, n'empêchait pas l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux au régime de séparation des biens. Si la question était éminemment controversée en doctrine⁸⁸, la loi de réforme du 22 juillet 2018 a décidé, au terme d'un compromis politique, d'appliquer par analogie aux régimes séparatistes les dispositions légales afférentes aux avantages matrimoniaux : actuellement, les articles 2.3.57 à 2.3.60 du Code civil.

Conçue pour les régimes communautaires, il faut avouer que la théorie se prête plus difficilement à une application, même par analogie, à un régime de séparation de biens dès lors qu'elle s'appuie sur des concepts qui n'existent pas dans un tel régime. C'est pourquoi les travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 2018 indiquent la nécessité de faire appel aux concepts propres aux régimes communautaires, en particulier les éléments du patrimoine commun⁸⁹. Il convient de raisonner comme si les clauses du contrat de mariage portant l'avantage matrimonial avaient pour objet un bien commun ou un *acquêt*, ou au contraire un bien propre⁹⁰.

30. Qu'est-ce qu'un *acquêt* dans un régime séparatiste ?

Nous avons déjà évoqué cette question ci-avant (voy. *supra*, n° 7). Rappelons tout d'abord que, selon nous, le contrat de mariage de séparation de biens pure et simple met en place par défaut un *régime matrimonial sans acquêt* et, dès lors, exclusif de tout avantage matrimonial⁹¹. L'autonomie de la volonté des époux, qui est au centre du mécanisme des avantages matrimoniaux, commande aussi cette conclusion.

Pour le surplus, retenons qu'un certain consensus existe pour considérer que les *acquêts* comprennent les *accroissements de richesses* des époux opérés pendant le *temps* du régime matrimonial au départ de leurs *revenus* ou de leur *industrie* ; ils recouvrent tant les biens acquis au moyen de ces revenus que les économies réalisées⁹².

Les autres biens, richesses ou économies, essentiellement issus de capitaux personnels familiaux ou possédés avant le mariage, doivent être considérés comme des *biens propres* par analogie.

31. Pour mettre en place un avantage matrimonial, il faut une *clause particulière* de la convention matrimoniale – aussi bien dans un régime communautaire que dans un régime séparatiste, du reste –

⁸⁷ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 76. Voy. ég. C. const., arrêt n° 170/2005, 23 novembre 2005, cons. B.2.3.

⁸⁸ Voy. A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, pp. 119 à 127 ; M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 95 à 98, et réf. cit.

⁸⁹ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 76.

⁹⁰ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 78 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 103, A ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *op. cit.*, n° 113.

⁹¹ En ce sens ég., Fr. DEGUEL, « L'extension des outils communautaires en régime de séparation de biens », in *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, *op. cit.*, p. 175, n° 25. Comp. Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *op. cit.*, n° 113 : « en séparation de biens, il y a des acquêts et des propres ».

⁹² Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, p. 92 et réf. cit.

qui l'organise, qui crée un avantage dans le chef d'un des époux en dérogeant aux règles légales du régime de séparation de biens et en agissant sur la composition des patrimoines ou sur le fonctionnement, la liquidation ou le partage du régime⁹³. En somme, une clause qui « déroge au cloisonnement strict entre le patrimoine de chacun des époux »⁹⁴.

Les professeurs Casman et Verbeke font allusion à cette idée, à notre sens, lorsqu'ils évoquent que les stipulations des époux soient intégrées à leur régime matrimonial, donc dans leur convention matrimoniale, pour générer un avantage matrimonial⁹⁵, même s'ils ne semblent pas nécessairement conditionner celui-ci à celle-là.

L'autonomie de la volonté des époux est à nouveau au centre de l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux au régime de séparation des biens modalisée⁹⁶.

32. *Quelles clauses*, quelles modalités sont envisageables et visées par le mécanisme ?

Tout d'abord, toutes les clauses qui mettent en place un *patrimoine d'affectation* au sens large : les communautés limitées ou sociétés d'acquêts, le patrimoine commun interne, un patrimoine d'affectation en dehors de ces hypothèses ou même une indivision ou une masse indivise organisée spécifiquement dans le contrat de mariage.

Mais également, selon nous, les clauses qui visent à réaliser une *répartition* de biens, une *compensation* financière ou, de manière large, un décompte entre les époux⁹⁷. La clause de participation aux acquêts, telle que définie légalement ou définie conventionnellement par les époux, en constitue l'exemple-type, mais tout autre mécanisme financier est également envisageable⁹⁸.

Enfin, toute clause aboutissant à un *transfert de biens* entre les époux ou à *l'attribution d'une créance*⁹⁹. Toute la question est, à propos de ces dernières, de déterminer si elle doit porter sur un

⁹³ Discussion générale de la proposition de loi, *Doc. parl.*, sess. ord., 2017-2018, n° 54-2848/007, p. 37 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 101 et 103, litt. A ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, *op. cit.*, n° 530.

⁹⁴ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁵ H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *op. cit.*, pp. 638 et 652.

⁹⁶ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 75 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 103, litt. D, spé. p. 121.

⁹⁷ H. CASMAN (« Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 80) souligne que le terme *verrekening* repris dans la version néerlandaise originelle se traduit mieux par « répartition » ou « compensation » que par le terme « décompte » repris dans la version française officielle.

⁹⁸ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI (*La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 103, litt. C, spé. p. 119) hésitent sur la possibilité de qualifier une clause de présomption ou de propriété ou une clause de comptes comme constituant un avantage matrimonial, car ces clauses sont en règle générale réellement convenues à titre onéreux ; toutefois, dans l'hypothèse où la clause contiendrait un avantage gratuit, ces auteurs admettent l'application de la théorie des avantages matrimoniaux.

⁹⁹ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 76 ; H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 80 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 103, litt. B ; Fr. DEGUEL, « L'extension des outils

bien indivis ou si elle peut porter sur un bien personnel d'un époux, acquis à titre onéreux pendant le temps du régime (un *acquêt*), voire un bien propre (un *non-acquêt*).

Le concept est, on le voit, potentiellement très large ; ceci serait voulu par le législateur car telle est aussi l'autonomie de la volonté des époux¹⁰⁰.

33. Telle est la question qui cristallise actuellement les tensions en doctrine : l'avantage matrimonial doit-il ou non porter sur un bien qualifié d'*acquêt*, c'est-à-dire un bien acquis à titre onéreux au moyen de revenus pendant le régime matrimonial ?

Un premier courant adopte une vision très restrictive réservant strictement l'application de la théorie des avantages matrimoniaux aux *seuls régimes communautaires*, principalement en raison de la place des dispositions y relatives dans le Code civil et, accessoirement, compte tenu de la difficulté – voire de l'impossibilité – d'une application par analogie à défaut de concepts communs entre les deux types de régimes secondaires¹⁰¹.

Un courant intermédiaire estime que les avantages matrimoniaux ne peuvent se greffer que sur un patrimoine commun ou une société d'acquêts adjointe à un régime séparatiste, voire une participation aux acquêts¹⁰². Certains admettent que les dispositions applicables par analogie, constitutives d'avantages matrimoniaux au « second degré », doivent s'accrocher à un avantage « au premier degré », telle une « *communautarisation* » de certains actifs ou créances, à tout le moins une clause d'indivision ou une clause de règlement de comptes¹⁰³.

Un troisième courant, auquel nous adhérons sans retenue, fonde l'application de la théorie des avantages matrimoniaux sur le concept d'*acquêt*, défini comme nous l'avons vu ci-avant, et qui permettrait l'application sans limite de la théorie aux régimes séparatistes – corrigés ou non¹⁰⁴ – l'*acquêt* étant alors le pendant analogue du bien commun tandis que le *non-acquêt* sera le pendant analogue du bien propre¹⁰⁵. Dans cette perspective, il est peu relevant que l'avantage matrimonial porte sur un bien indivis aux époux ou un bien personnel à l'un d'eux tant que ce bien relève de la catégorie des acquêts.

Un dernier courant, le plus progressiste, incarné par les professeurs Casman et Verbeke, s'affranchit de toutes ces limites et estime que les avantages matrimoniaux peuvent être créés, sans limite, dans

communautaires en régime de séparation de biens », in *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, *op. cit.*, p. 175, n° 25.

¹⁰⁰ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, p. 75.

¹⁰¹ J.-L. RENCHON, « L'application 'par analogie' en régime de séparation de biens des dispositions légales relatives aux 'avantages matrimoniaux' en régime de communauté : quelle analogie ? quelle légitimité ? », *Ann. Dr. Louvain*, 2019, spé. pp. 123 et s. ; F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016, p. 460.

¹⁰² A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, pp. 131.

¹⁰³ J.-F. TAYMANS, « Les avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », in *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal. Ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Coll. Cahiers du Cefap, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 247 à 249.

¹⁰⁴ Voy. sur les possibilités de correction : M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 149 à 164.

¹⁰⁵ Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, p. 92.

tout régime séparatiste. Tantôt, ils appuient leur raisonnement sur le concept d'acquêt, tantôt ils appliquent l'avantage matrimonial à un bien personnel à l'un des époux, même acquis avant le régime ou au moyen de fonds personnels – un non-acquêt, donc – par la stipulation – dans la convention matrimoniale, tout de même – d'une *clause de participation forfaitaire en nature*¹⁰⁶, ayant pour objet le transfert d'un bien personnel d'un époux au bénéfice de l'autre époux, au titre d'avantage matrimonial. Leur seule exigence est que la convention matrimoniale établisse une corrélation avec le passif correspondant, par application du principe *ubi onus, ibi emolumentum*.

34. Et le praticien, en particulier le notaire appelé à rédiger la convention matrimoniale des époux, de se trouver perdu au milieu du gué...

C'est pourquoi le Comité d'études et de législation de la Fédération royale du notariat belge s'est attaqué à la question, pour tenter de trouver une position de consensus afin d'asseoir un minimum de sécurité juridique pour la pratique. Après l'examen de plusieurs rapports, et au prix de longs débats, une opinion majoritaire – à défaut de consensus – s'est dégagée pour valider les principes selon lesquels¹⁰⁷ : 1° la théorie des avantages matrimoniaux pourrait s'appliquer aux régimes séparatistes au travers de patrimoines d'affectation – communauté restreinte ou société d'acquêts – ou d'une participation aux acquêts, mais aussi au travers d'indivisions organisées ; 2° les concepts d'acquêt et de non-acquêt peuvent être appliqués aux régimes séparatistes, même en l'absence d'un patrimoine d'affectation, à condition de porter sur des biens indivis ou des créances entre époux, d'identifier précisément, dans la convention matrimoniale, les biens – actifs et passifs – visés par l'avantage matrimonial et de le qualifier précisément comme acquêt ou non-acquêts ; et 3° le constat est posé qu'un courant défend la possibilité d'identifier un bien personnel comme acquêt, ainsi que de viser des non-acquêts – un bien, une catégorie de biens, une quotité de biens ou certains biens – à condition que cette stipulation soit « intégrée dans le régime matrimonial » et pose corrélativement les principes du règlement du passif attaché ou proportionnel¹⁰⁸.

35. Pour notre part, nous préférons raisonner en termes de *limites* du mécanisme, que nous posons comme suit.

Premièrement, la clause contenant l'avantage matrimonial doit être compatible avec les *caractères essentiels* du régime de séparation des biens, à savoir la séparation des patrimoines et l'indépendance dans la gestion de ceux-ci, et elle ne peut pas conférer les caractères essentiels d'un régime communautaire, à savoir essentiellement la mise en commun automatique des revenus professionnels¹⁰⁹ mais aussi la qualification commune/indivise résiduaire. Le respect du principe de cohérence, imposé par le nouvel article 2.3.1 du Code civil, est à ce prix¹¹⁰.

¹⁰⁶ H. CASMAN et A.L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *op. cit.*, pp. 664 à 667.

¹⁰⁷ COMITÉ D'ÉTUDES ET DE LÉGISLATION, « Dossier 4440. Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », in *Rapports du CEL*, 2022/1, pp. 81 à 86.

¹⁰⁸ Voy, en faveur d'une contribution proportionnelle au passif, Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁹ Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *op. cit.*, n° 111.

¹¹⁰ Sur ce principe, voy. Ph. DE PAGE, « Régimes matrimoniaux : quelques cas pratiques pour mieux comprendre les changements intervenus depuis le 1^{er} septembre 2018 », in *Les régimes matrimoniaux : saison 3*, Limal,

Deuxièmement, l'avantage matrimonial dans un régime de séparation de biens doit être ciblé sur certains biens spécifiquement déterminés ou sur certaines catégories de biens. Dans le premier cas (bien considéré *ut singuli*), le bien concerné pourrait être *un bien personnel* d'un des époux – c'est-à-dire un bien qui n'est pas en indivision avec l'autre époux – financé ou non par des capitaux personnels, qui devrait être spécifiquement visé et identifié dans le contrat de mariage ; on devrait par la suite lui appliquer les règles des avantages matrimoniaux imparfaits mais ceci n'est pas incompatible. Dans le second cas (biens considérés *ad generali*), la clause ne peut viser selon nous qu'une catégorie de biens faisant objectivement partie de l'association conjugale, à savoir des *biens indivis* acquis pendant le mariage moyennant la contribution – de quelque nature que ce soit – des deux époux¹¹¹, à savoir des *acquêts*.

Ce dernier point nous semble essentiel : en régime de séparation de biens, on doit proscrire toute clause générale d'avantage matrimonial qui appréhenderait la totalité ou une part importante des biens personnels de l'un ou l'autre des époux au sens de *non-acquêts*, car cette clause serait contraire aux caractères essentiels susvisés du régime. A défaut, le contrat de mariage manquerait de cohérence et serait susceptible de requalification par les juges du fond.

36. La théorie des avantages matrimoniaux-libéralités doit donc être appliquée par analogie, à savoir le contenu des articles 2.3.57 à 2.3.60. Quelle *méthodologie* adopter ?

Hélène Casman suggère de *comparer l'avantage qui serait accordé dans un régime communautaire* – en liquidant fictivement le patrimoine conjugal comme si les époux étaient mariés en communauté légale – avec l'avantage concrètement accordé par le contrat de mariage en question. Cet exercice nécessite de faire appel à la notion d'*acquêts conjugués des deux époux*, définie comme « la totalité des économies faites sur les revenus respectifs des époux »¹¹². Ces acquêts conjugués pourraient être attribués en totalité au conjoint survivant à l'égard des enfants communs exclusivement, par application analogique de l'article 2.3.57 du Code civil (ancien art. 1464), et pour la moitié à l'égard d'enfants non communs dans le chef du premier mourant, par application analogique de l'article 2.3.58 du Code civil (ancien art. 1465). Dans ces limites, l'avantage matrimonial resterait *parfait* ou *absolu*.

Au cours des auditions organisées sur cette question dans le cadre de la discussion de la loi de codification¹¹³, le professeur Barbaix a exprimé l'avis selon lequel il convient, pour répondre à la question, de comparer le régime conventionnel choisi par les époux avec son régime de référence, et

Anthemis, 2018, p. 23, n° 35 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée. Patrimoine d'affectation, partage et avantages matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 146-147 :

Le principe de cohérence commande de respecter certaines règles propres à l'économie de chacune des deux catégories de régimes matrimoniaux secondaires : les régimes communautaires se caractérisent par l'existence de trois patrimoines, la mise en commun des revenus professionnels, un socle de règles de gestion conjointe de certains biens et la compensation des transferts financiers entre les patrimoines par le biais du régime des récompenses ; les régimes séparatistes sont fondés sur un principe d'indépendance et d'individualisation des revenus et des patrimoines, d'autonomie dans la gestion de ceux-ci, chacun des époux disposant de tous les pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition de ses biens, et d'indemnisation des transferts financiers.

¹¹¹ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales*, *op. cit.*, n° 103, litt. D, spé. pp. 120-121.

¹¹² H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, *op. cit.*, pp. 80-81. Ég. en ce sens, Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *op. cit.*, n° 117.

¹¹³ Rapport, *Doc. Parl.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1272/6, p. 152.

que celui correspondant aux régimes séparatistes est le « régime légal de séparation des biens avec communauté d'acquêts » (« *wettelijk stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinst* ») ; nous avouons ne pas connaître ce régime matrimonial légal...

37. Philippe De Page et Isabelle De Stefani estiment quant à eux que cette première méthode de cumul intégral ne procède pas d'une application par analogie mais d'une véritable assimilation, voire même qu'elle pourrait conduire paradoxalement à un résultat plus « universalisant » dans un régime de séparation de biens que ce qu'aurait donné le résultat de la liquidation d'un régime légal. Ceci s'explique notamment par le fait que les règles de l'emploi et du remploi et celles des récompenses ne seraient pas appliquées par analogie – puisque le texte de l'article 2.3.64, § 1^{er}, n'y renvoie pas – alors que ces principes sont essentiels dans un régime communautaire pour conserver la substance des patrimoines propres des époux¹¹⁴.

Par conséquent, ces auteurs suggèrent de *ne qualifier que les biens concernés par l'avantage* au travers de la lunette des *acquêts*, et non les autres biens auxquels on appliquerait le régime de séparation de biens pure et simple. Il s'agit en somme d'utiliser les concepts d'un régime communautaire uniquement pour les biens visés spécifiquement par le contrat de mariage comme constituant un avantage matrimonial, afin d'examiner si les limites ont été dépassées pour et par rapport à ces seuls et uniques biens. La distinction à opérer pour ces biens, objets d'un avantage matrimonial, serait la suivante :

- en tant qu'il concerne des *acquêts*, définis comme des accroissements de richesses créés pendant le mariage au moyen des revenus des époux, l'avantage matrimonial serait toujours qualifié d'acte à titre onéreux à l'égard des enfants communs, et il serait regardé comme une libéralité pour ce qui dépasse la moitié de ce patrimoine attribué au conjoint survivant à l'égard des enfants non communs ;
- en tant qu'il concerne des *biens personnels définitifs*, définis comme des accroissements de richesses dus au patrimoine possédé avant mariage ou à des capitaux familiaux, qui serait alors « apportés » à l'association conjugale, l'avantage matrimonial serait regardé comme une libéralité dans la mesure de ce qui est attribué au-delà de la moitié de ces biens au conjoint survivant à l'égard des enfants communs, et pour la totalité à l'égard des enfants non communs.

Ils citent l'exemple suivant : la convention matrimoniale attribue au mari la totalité d'un bien personnel de l'épouse valant 200 ; or le patrimoine personnel de l'épouse s'élève au total à 400 et celui du mari s'élève à 100 ; l'épouse retient un enfant d'une union antérieure qui revendique le respect de sa réserve successorale ; par hypothèse, on considère que tous les biens ont été acquis pendant le régime, sans avoir égard à la source de leur financement (puisque les règles du remploi et des récompenses ne sont pas applicables par analogie) :

- selon la première méthode du cumul intégral ou des acquêts cumulés, il y a lieu de faire comme si l'ensemble des biens étaient communs – à défaut de preuve contraire – soit $400 + 100 = 500$; en vertu de l'article 2.3.58 du Code civil, la moitié des « acquêts » du couple peuvent être conservés par le survivant sans encourir de réduction, soit 250 ; le mari conserve

¹¹⁴ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., n° 532 ; Ph. DE PAGE, « Les avantages matrimoniaux dans le Livre 2.3 du Code civil. Explications, applications et conséquences pratiques », op. cit., pp. 101 à 105.

ses 100 de biens personnels et reçoit 150 (200 - 50 qui sont réduits) au titre de l'avantage matrimonial, le solde devant s'imputer sur la quotité disponible dans le cadre de la liquidation de la succession de l'épouse ;

- selon la seconde méthode de l'analogie limitée, on n'a égard qu'au bien personnel de l'épouse attribué au mari, à savoir 200 ; soit celui-ci est un acquêt et l'avantage matrimonial portera sur la moitié de la valeur attribuée, le mari conserve ses 100 de biens personnels et reçoit 100 au titre de l'avantage matrimonial réduit ; soit celui-ci est un bien personnel et l'avantage matrimonial sera totalement réduit, le mari conserve ses 100 de biens personnels et ne reçoit rien d'autre ; à chaque fois, le surplus (100 dans le premier cas, 200 dans le second cas) doit s'imputer sur la quotité disponible dans le cadre de la liquidation de la succession de l'épouse.

Cette approche nous semble cohérente par rapport à la logique du champ matériel – les acquêts – de l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux au régime de séparation des biens, et nous nous y rallions.

38. Une certitude néanmoins dans ce paysage : le *partage par moitié* des acquisitions faites au moyen des revenus respectifs des époux et des économies faites sur ces revenus constitue toujours un *avantage matrimonial parfait* qui est définitivement réputé conclu à titre onéreux car il ne dépasse pas les limites fixées par les articles 2.3.57 et 2.3.58 du Code civil¹¹⁵.

Étendu à la clause de *participation aux acquêts*, ce constat mène à la conclusion que la créance de participation fixée par l'article 2.3.70 du Code civil, à savoir la moitié de la différence des enrichissements respectifs des époux, constitue un tel avantage matrimonial parfait car l'avantage ne dépassera, par définition, jamais les limites consacrées aux articles 2.3.57 et 2.3.58 du Code civil, et l'attribution de la totalité de la créance de participation au survivant ne sortira les effets d'une libéralité, pour une moitié en valeur, qu'à l'égard des seuls enfants non communs. Dans ce régime, en effet, tous les accroissements de richesses sont légalement et indubitablement qualifiés d'acquêts, sous réserve des précisions apportées par les articles 2.3.66 et 2.3.68 du Code civil.

Conclusion

39. La loi du 19 janvier 2022 de codification du droit civil en ce qui concerne notre matière a tenté de généraliser, en deux petites phrases, la théorie des avantages matrimoniaux dans les dispositions légales relatives aux régimes communautaires. Malheureusement, une certaine opposition s'est faite jour – tout comme dans la doctrine francophone – et, par manque de temps on le suppose, le débat parlementaire n'a pu porter sur cette question. Une occasion manquée...

Nous constatons au surplus que la matière est très stable pour ce qui concerne les régimes communautaires et que ni la réforme de 2018 ni la codification de 2022 n'ont apporté de modification fondamentale aux avantages matrimoniaux.

40. Dans les régimes séparatistes, en revanche, le débat en doctrine est passionnel. A l'occasion de la réforme portée par la loi du 22 juillet 2018, la théorie des avantages matrimoniaux a été étendue – par

¹¹⁵ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, op. cit., p. 77 ; Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », op. cit., n° 118.

analogie – aux régimes de séparation de biens, sur le principe, sans poser un cadre complet sur ses modalités d'application. Depuis lors, aucune unanimité ne se dégage en doctrine même si, on doit le constater, un consensus *a minima* est apparu pour admettre l'application pure et simple de la théorie aux patrimoines d'affectation – communauté restreinte ou société d'acquêts, patrimoine commun interne et indivision organisée – adjoints à une séparation des biens.

Pour notre part, nous sommes favorable à une application qui se fonderait sur le concept d'*acquêt*, défini comme l'ensemble des *accroissements de richesses* des époux opérés pendant le *temps* du régime matrimonial au départ de leurs *revenus* ou de leur *industrie*. L'acquêt étant l'équivalent fonctionnel du bien commun, une application par analogie des règles relatives aux avantages matrimoniaux organisées pour un régime communautaire devient possible. Et nous envisageons que l'autonomie de la volonté des époux puisse pousser le curseur un cran plus loin, en appréhendant des biens personnels non-acquêts, mais à condition que la cohérence du régime de séparation de biens soit sauvegardée.

La loi de codification n'a pu éclaircir le jeu, et ne contient donc aucun élément pour faire évoluer le débat, dès lors que le législateur a décidé de reporter la question à une autre fois. Nous le regrettons car il persiste une seconde difficulté pratique de taille, dans le cadre de la liquidation des avantages matrimoniaux dans un régime séparatiste : la professeure Casman défend une méthode dite des acquêts cumulés, ou de cumul intégral des acquêts, alors que le professeur De Page propose une méthode d'analogie limitée, qui respecte mieux le régime principal de séparation de biens et limite l'application par analogie aux seuls biens concernés concrètement par l'avantage matrimonial. Nous rejoignons cette seconde méthode qui nous paraît plus cohérente.