

# 1

## INTRODUCTION – UN NOUVEAU LIVRE POUR LE CODE CIVIL : LES RELATIONS PATRIMONIALES DES COUPLES

Yves-Henri LELEU

doyen de la Faculté de droit de l'ULiège  
avocat au barreau de Liège-Huy

1. La présente contribution à la Commission Université-Palais est la dernière à paraître sous l'empire de l'ancien Code civil pour ce qui concerne la matière traitée dans l'ouvrage. Le 1<sup>er</sup> juillet 2022 entrent en vigueur les nouveaux livres 2 et 4 consacrés respectivement aux relations patrimoniales des couples et au droit des libéralités et des successions.

Nous livrons une étude en contexte de toute la jurisprudence publiée entre 2018 et ce jour, conçue par les membres de l'*Unité de droit familial* de l'ULiège, que je remercie pour leurs recherches approfondies et leurs analyses.

La recodification de la matière n'enlève pas à la jurisprudence commentée sa pertinence, parce que le droit transitoire de la réforme est tout en progressivité.

Surtout la réforme s'est faite «à droit constant», ou presque. Quelques modifications importantes améliorent notre droit patrimonial des couples. Elles sont présentées ci-dessous, après une brève explication de son parcours législatif.

2. La recodification du Code civil fut lancée par le Ministre Koen Geens sous la précédente législature. Deux des neuf nouveaux livres sont entrés en vigueur («La preuve», livre 8 et «Les biens», livre 3), un nouveau livre est en passe d'être approuvé («Les obligations», livre 5), et une loi du 19 janvier 2022 a codifié les livres 2 et 4<sup>1</sup>.

Les livres 2 et 4 ont connu un parcours complexe en deux temps principaux.

Dans un premier temps, le droit patrimonial de la famille (régimes matrimoniaux, libéralités et successions) a été réformé en profondeur en 2017 et 2018<sup>2</sup>. La loi du 22 juillet 2018 s'est limitée aux couples mariés, en l'absence d'accord politique pour aménager les statuts des couples non mariés.

Dans un second temps, Hélène Casman fut chargée par le Ministre Geens de coordonner «à droit constant» ces textes pour en faire les nouveaux livres 2 et 4 du Code civil. Sa mission ne put toutefois lui être confiée par un simple arrêté royal, car le Conseil d'État, au vu de son projet, estimait que la recodification n'était pas «à droit constant»<sup>3</sup>. La mission de M<sup>me</sup> Casman fut donc revue : elle préparerait le texte d'une proposition de loi (n° 55/1272) que le législateur approuverait.

<sup>1</sup> Pour un premier commentaire et un historique complet du parcours législatif de la loi du 19 janvier 2022 : H. CASMAN, «Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf?», in *Chroniques notariales*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 11-45.

<sup>2</sup> 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.*, 1<sup>er</sup> septembre 2017 ; 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.

<sup>3</sup> C.E., avis n° 66.502/2 du 30 septembre 2019, non publié, cité par H. CASMAN, «Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf?», *op. cit.*, p. 12.

Les travaux parlementaires furent longs et très riches; de multiples amendements ont été déposés, provenant d’horizons divers y compris les milieux professionnels; les avis du Conseil d’État et de l’Autorité de protection des données ont fait évoluer les textes; M<sup>me</sup> Casman a réagi dans un mémoire en réponse à chaque avis, rapport, ou proposition de modification pour expliquer pourquoi y faire droit ou non<sup>4</sup>.

Une proposition amendée fut approuvée en première puis en deuxième lecture par la Commission de la justice de la Chambre<sup>5</sup>, avec divers amendements, et fut votée en séance plénière sans modifications le 13 janvier 2022.

La loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022 et ne comporte pas de dispositions transitoires. Les dispositions générales du Code civil (art. 1.2) suffisent à assurer son application pour le futur aux faits et actes nouveaux, ainsi qu’aux effets futurs des situations anciennes, dans le respect des droits acquis et dans le respect des conventions matrimoniales<sup>6</sup>.

La coordination des réformes de 2017 et 2018 en vue de les insérer dans le nouveau Code civil a apporté des changements législatifs importants pour les praticiens, même s’ils sont discrets en droit des régimes matrimoniaux. Des modifications étaient en effet nécessaires pour assurer une cohérence de fond et de terminologie avec les livres 8 et 3 (ex.: « modes de preuve »), des intitulés d’articles devaient être ajoutés, ce qui n’est pas toujours vide de sens juridique, les textes pouvaient être améliorés ou réagencés, et enfin des controverses nouvelles ou subsistantes après les réformes de 2017 et 2018 pouvaient être tranchées si la solution faisait consensus. Le Conseil d’État a validé ces perspectives de modifications du droit récemment réformé, car c’était le législateur et non plus le Roi qui allait les valider<sup>7</sup>.

L’intitulé du livre 2 et la concentration de la coordination dans son seul titre 3 méritent une explication. La modernité apparente de l’intitulé du titre 3 – « *Les relations patrimoniales des couples* » – fait illusion, car seuls les couples mariés ont bénéficié de la coordination (sous-titre 1<sup>er</sup>). Le législateur ne parvient pas à s’occuper des autres couples, faute de volonté politique. Dès que la cohabitation légale et l’union libre seront réformées, car c’est à l’agenda du gouvernement, la Belgique aura (enfin) un livre du Code civil dédié à tous les couples.

Les titres 1<sup>er</sup> et 2 du livre 2 seront consacrés au droit des personnes et au droit de la famille (« des » familles, espérons nous). Y prendront place les droits de

<sup>4</sup> Inséré dans le rapport de la première lecture par M<sup>me</sup> Katja Gabriëls, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006.

<sup>5</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/010.

<sup>6</sup> Sur les dispositions transitoires du livre 1: E. DIRIX, « Het algemeen deel van het nieuwe B.W. », *R.W.*, 2021-2011, p. 1175, n°s 12 et s. Pour plus de détails sur le droit transitoire général appliqué aux régimes matrimoniaux: H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil: quoi de neuf? », *op. cit.*, pp. 42-44.

<sup>7</sup> Avis du Conseil d’État n° 67.990/2 du 22 mars 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1272/003.

la personnalité et l'état civil adapté aux directives de la Cour constitutionnelle sur la mention du sexe ou du genre à l'état civil, et un droit de la filiation également adapté aux interventions de la Cour constitutionnelle.

3. La structure du sous-titre 1<sup>er</sup> du titre 3 est légèrement remaniée, tout comme la structure de certains articles, ou celle d'articles qui regroupent plusieurs articles.

Les nouveaux intitulés des articles sont une réelle modernisation qui ajoute à la cohérence de la loi et facilite le voyage dans la matière. Ils aident aussi à comprendre la logique de certains regroupements<sup>8</sup>.

La numérotation correspond aux standards du nouveau Code civil : 2.3.X où 2 renvoie au livre, 3 au titre dédié aux relations patrimoniales des couples et X au numéro de la disposition spécifique.

Le sous-titre 1<sup>er</sup> du titre 3 comprend cinq chapitres au lieu de quatre, car l'ancien premier chapitre est dédoublé :

1. Les conventions matrimoniales
2. Les dispositions générales
3. Le régime légal
4. Les conventions qui peuvent modifier le régime légal
5. La séparation de biens.

Enfin certains termes ont été modifiés en vue d'une systématisation :

- « conventions matrimoniales » remplacent « contrat de mariage » et ses modifications avant comme après le mariage. Cela permet de mieux comprendre que le contrat de mariage doit accueillir des contrats qui n'ont pas nécessairement pour objet le régime matrimonial, comme un pacte *Valkeniers* ou une institution contractuelle par exemple. Les conventions matrimoniales désignent le contrat-cadre, formel, qui comprend le statut patrimonial du couple, et toute convention que la loi oblige à rédiger dans cette forme<sup>9</sup> ;
- le terme « époux » désigne une personne mariée ; le terme « conjoint » désigne un époux par rapport à un autre<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Sur le sens des intitulés et des regroupements : H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 16.

<sup>9</sup> Pour la justification par M<sup>me</sup> CASMAN : *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1272/001, pp. 10-11.

<sup>10</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 17, cite en exemple l'article 2.3.34 : « Si un époux refuse sans motif légitime de donner son consentement ou s'il se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de la famille à accomplir seul l'un des actes énumérés aux articles 2.3.31, alinéa 2, 2.3.32 et 2.3.33 ».

4. Le **principe de cohérence du régime matrimonial** est une condition de validité du régime développée par la doctrine et la jurisprudence. Il est à présent inscrit dans la loi (art. 2.3.1)<sup>11</sup>.

Disparaissent des conditions de validité des conventions matrimoniales les interdictions de violer les bonnes mœurs, modifier l'ordre légal des successions ou les règles d'autorité parentale, car ce sont des évidences ou des composantes de l'ordre public.

**Art. 2.3.1. Liberté contractuelle**

Les époux choisissent ou modifient librement leur régime matrimonial dans un contrat dénommé « convention matrimoniale », pourvu qu'ils ne stipulent rien qui soit contraire à une **règle impérative ou d'ordre public, ou à l'exigence de cohérence de leur régime matrimonial**.

Art. 1387. Les époux règlent leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Art. 1388, al. 1<sup>er</sup>. Les époux ne peuvent déroger aux règles qui fixent leurs droits et devoirs respectifs, ni à celles relatives à l'autorité parentale et à la tutelle ou déterminant l'ordre légal des successions.

5. Les règles relatives à l'**inventaire** en cas de modification du régime matrimonial ont été réagencées pour plus de lisibilité, et surtout pour tarir une controverse sur la forme de l'inventaire lorsqu'il est facultatif parce que la modification du régime matrimonial n'entraîne pas la liquidation du régime préexistant.

Dans l'ancien droit était controversée la liberté des époux de recourir à un inventaire non notarié, sous seing privé, lorsque l'inventaire n'était *pas obligatoire* (absence de liquidation du régime préexistant).

Pour nous, les parties pouvaient se contenter d'un inventaire sous seing privé<sup>12</sup>. C'est ce que la nouvelle loi préconise. En effet, imposer pour une modification « mineure » la forme notariée peut faire hésiter l'époux qui ressent le besoin d'avoir un inventaire ou un état du patrimoine pour améliorer son information avant de prendre une décision définitive<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Cass., 19 mars 2007, *N.j.W.*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 370, n° 295.

<sup>12</sup> Y.-H. LELEU, *ibid.*

<sup>13</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 22.

**Art. 2.3.8. Modification pendant le mariage**

§ 1<sup>er</sup>. Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.

§ 2. Un inventaire **préalable de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux** est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.

**Cet inventaire est constaté par acte notarié.**

§ 3. Si la modification du régime matrimonial n'entraîne pas la liquidation du régime préexistant, l'acte modificatif du régime matrimonial est précédé d'un inventaire si l'un des époux le demande.

**Dans ce cas, l'inventaire peut être fait sur déclarations, pour autant que les deux époux y consentent.**

Art. 1394. § 1<sup>er</sup>. Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.

§ 2. Si l'un des époux le demande, l'acte portant modification du régime matrimonial est précédé de l'inventaire de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux.

Un inventaire est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.

Sauf dans le cas visé à l'alinéa 2, l'inventaire peut être fait sur déclarations, pour autant que les deux époux y consentent.

L'inventaire est constaté par acte devant notaire.

**6.** Les *règles de publicité des conventions matrimoniales*, réformées en 2009, 2013 et 2015<sup>14</sup>, ont subi des modifications à l'initiative de l'Autorité de protection des données. C'est un nouveau développement dans notre matière. Le champ réservé à la vie privée s'est étendu, et ont été rationalisées les mesures de publicité des dispositions contractuelles à objet successoral (pacte *Valkeniers*, institutions contractuelles, droits de survie...).

Sont inscrits dans le Registre central des conventions matrimoniales (art. 2.3.83) :

1. les conventions matrimoniales, qu'elles soient conclues avant ou pendant le mariage ;
2. les déclarations d'apport anticipé qui figurent dans un acte d'acquisition de propriété d'un bien immeuble conformément à l'article 2.3.53, § 2 ;
3. les conventions visées à l'article 1478 de l'ancien Code civil ;
4. les demandes en séparation de biens, ainsi que les jugements et arrêts prononçant la séparation de biens judiciaire visée à l'article 2.3.78 ;
5. les jugements et arrêts prononçant le retrait du pouvoir de gestion d'une personne mariée ou révoquant un tel retrait, au sens de l'article 2.3.40, § 2 ;
6. les jugements et arrêts se prononçant sur la validité, l'application ou l'interprétation d'une convention matrimoniale.

<sup>14</sup> Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 384-385, n° 309 et p. 393, n° 317.

Sont inscrits dans le Registre central des testaments (art. 4.261, § 2) :

1. les institutions contractuelles entre époux, qu'elles soient ou non insérées dans une convention matrimoniale ;
2. les pactes successoraux, qu'ils soient ou non insérés dans une convention matrimoniale.

La publicité systématique au *Moniteur belge* des modifications des conventions matrimoniales est supprimée, car elle a été jugée disproportionnée, tandis que les tiers habilités à consulter le Registre central demeurent protégés<sup>15</sup>.

L'Autorité de protection des données<sup>16</sup> a conseillé que la loi (de préférence le Code civil) soit plus explicite sur les finalités de tous les registres recueillant les actes patrimoniaux des familles, la liste des actes à y inscrire, les données, les modalités de conservation et de consultation. Des dispositions ont été ajoutées à la proposition initiale<sup>17</sup>. Un sous-titre complet est consacré au Registre central des conventions matrimoniales (sous-titre 2, art. 2.3.82 à 2.3.8).

Enfin est supprimée l'obligation d'inscrire dans le Registre central des *testaments* certaines clauses des conventions matrimoniales à effet successoral (clauses de partage inégal, clauses de préciput). Dans la justification de son amendement, le Ministre Geens soulignait à juste titre : « Pour être bien informé de l'importance de la succession d'une personne qui était mariée le jour de son décès, on ne peut se contenter d'une information fragmentaire. Il faut toujours tenir compte de l'effet de toutes les clauses insérées dans une convention matrimoniale, même si elles n'accordent pas de droit de survie (par exemple une clause de présomption d'indivision) ou si elles ne portent pas sur des biens communs (par exemple une clause de participation aux acquêts accordant au conjoint survivant une créance de participation) »<sup>18</sup>.

En cas de décès d'une personne mariée, on consultera donc le Registre des testaments pour savoir si elle a rédigé des dispositions de dernière volonté, et le Registre central des contrats de mariage pour savoir si ses conventions matrimoniales contiennent des dispositions successorales.

Les institutions contractuelles et les pactes *Valkeniers* doivent toujours être mentionnés dans le Registre des testaments (art. 4.261, § 1<sup>er</sup>) car ils ont un impact successoral direct, comme un testament, et non indirect, comme une clause d'attribution de communauté.

7. Une modification est apportée aux règles de *preuve entre époux* pour assurer la cohérence avec le livre 3 du Code civil.

<sup>15</sup> Avis de l'Autorité de protection des données, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1272/002, p. 17.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>17</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1272/004, p. 7.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 42.

On rappelle que les règles de preuve sont plus libres entre époux que vis-à-vis des tiers. Le livre 3 du Code civil réforme la preuve<sup>19</sup> et notamment certains termes. Le terme « mode de preuve » remplace « moyen de preuve » ou « voies de droit ».

L'article 2.3.20 dispose que la preuve se fait entre époux par « tous modes de preuve » et supprime l'énumération exemplative ancienne (témoignage, présomptions, commune renommée). Le nouveau Code civil inclut donc parmi les modes de preuve les témoignages et les présomptions, parce que le droit commun de la preuve le fait, mais pas la commune renommée, qui était spécifique à notre matière<sup>20</sup>. Il précise aussi la notion de présomptions en exigeant des indices sérieux et précis (art. 8.29).

Des avis d'experts ont critiqué le projet d'abandonner la commune renommée, car elle serait utile, par exemple pour prouver par oui-dire la transmission de meubles (propres) au sein d'une famille entre ses générations<sup>21</sup>. Avec M<sup>me</sup> Casman<sup>22</sup>, nous pensons que la preuve par témoignage ou présomptions, mieux définie par le nouveau Code civil, rencontre de tels besoins.

#### Art. 2.3.20. Preuve

[...]

§ 2. Entre époux, la preuve de la propriété des mêmes biens ou des créances peut se faire par **tous modes de preuve.**

Art. 1399. [...]

§ 3. Entre époux, la preuve de la propriété des mêmes biens ou des créances peut se faire par toutes voies de droit, témoignages et présomptions compris et même par commune renommée.

8. Une précision demandée par la doctrine est apportée au statut de la *clientèle* en régime de communauté. La réforme de 2018 avait réformé ce statut en préconisant une qualification scindée « titre/finance » pour les clientèles « constituées » pendant le mariage (art. 1401, § 1<sup>er</sup>, 7), une qualification commune de leur valeur (art. 1405, § 1<sup>er</sup>, 7) et leur valorisation au jour de la dissolution (art. 1430, § 2, 2<sup>o</sup>).

La doctrine a souligné que ces dispositions devaient aussi, sous peine d'incohérence et de grandes difficultés de qualification ou d'évaluation, s'appliquer aux clientèles « acquises » pendant le mariage, et exploitées professionnellement comme celle « constituée » *ex nihilo*<sup>23</sup>. Ces demandes ont été relayées par voie d'avis et d'amendements, pour toucher les trois articles nouveaux et y préciser

<sup>19</sup> Voy. not. D. MOUGENOT (dir.), *La réforme du droit de la preuve*, coll. CUP, vol. 193, Liège, Anthemis, 2019.

<sup>20</sup> Sur cette notion : D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 244.

<sup>21</sup> Avis de AVOCATS.BE, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, p. 185.

<sup>22</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 23.

<sup>23</sup> Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 283-284, n° 194B ; A. PAULUS, « Les biens professionnels », in Y.-H. Leleu (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 93, n° 18.



« constituée ou acquise » : 2.3.19 *Propres à titre personnel*, 2.3.22 *Biens communs* et 2.3.43 *Effets de la dissolution*.

9. Une autre précision demandée par la doctrine est apportée au régime de la ***récompense pour refus de perception des revenus issus d'une société propre***, instaurée par la loi du 22 juillet 2018 (art. 1432 anc.), visant à réprimer des comportements abusifs ou frauduleux d'un actionnaire majoritaire qui entreprend d'appauvrir la communauté tout en augmentant la valeur de ses actions propres.

L'ancien texte stipulait que le juge doit évaluer les revenus que l'actionnaire aurait pu raisonnablement percevoir si sa profession n'avait pas été exercée « au sein d'une société ».

Le nouveau texte (art. 2.3.44) précise : « au sein de *cette* société ». L'objectif est de resserrer l'appréciation judiciaire sur la situation concrète, pour que les plaideurs échangent leurs arguments sur la société telle qu'elle a fonctionné et pas dans l'abstrait<sup>24</sup>.

10. Le ***régime du prélèvement de biens en règlement des récompenses*** a été remanié, à la fois pour plus de clarté et pour trancher une controverse en cas de désaccord des époux.

D'abord, les nouvelles dispositions sont réagencées pour une meilleure logique dans l'articulation des hypothèses d'accord ou de désaccord entre époux sur le prélèvement de biens.

Ensuite est comblée une lacune du droit ancien, qui n'offrait pas de solution sécurisante si un désaccord surgissait : d'une part, la loi ancienne ne visait qu'un désaccord sur la valeur des biens à prélever alors qu'on pouvait aussi se disputer sur l'identité des biens à prélever et, d'autre part, elle déférait la « contestation » ou l'« autorisation » directement au « tribunal de la famille » alors qu'en principe seul le notaire-liquidateur pouvait saisir le tribunal.

La solution, après un cheminement parlementaire<sup>25</sup>, a été d'ouvrir le champ des désaccords possibles (tant sur la valeur que sur l'identité des biens), et surtout de remettre la contestation éventuelle dans la procédure de liquidation-partage : le notaire-liquidateur doit d'abord être saisi, et puis le tribunal de la famille.

<sup>24</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 24.

<sup>25</sup> M<sup>me</sup> Casman proposait d'aligner le prélèvement des biens en cas de récompense sur le prélèvement de biens successoraux en cas de rapport en valeur (art. 4.89) ; les avis d'experts ont justifié l'adaptation spécifique des dispositions de régime matrimonial (H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 26).

**Art. 2.3.49. Acquiescement de la dette de récompense**

§ 1<sup>er</sup>. L'époux qui est encore redevable d'une récompense, **s'en acquitte, soit en moins prenant, soit par paiement à la masse à partager**, pour un montant égal à celui de sa dette. L'acquiescement en moins prenant se fait soit par imputation sur la part de l'époux débiteur, soit par prélèvement par son conjoint.

§ 2. L'époux qui a encore droit à une récompense prélève sur la masse à partager des biens pour une valeur égale à celle de sa créance.

§ 3. **À défaut d'accord des époux quant à l'application du paragraphe 1<sup>er</sup> ou du paragraphe 2, et notamment quant à la désignation des biens qui peuvent être prélevés, le litige sera tranché dans le cadre de la procédure de partage judiciaire.**

Sauf accord des époux, le prélèvement ne peut porter atteinte aux droits d'attribution reconnus à l'autre époux par les articles 2.3.13 et 2.3.14.

§ 4. L'époux qui n'a pu obtenir à charge de la masse la totalité de sa récompense devient créancier de l'autre époux à concurrence de la moitié de ce qu'il n'a pas reçu.

Art. 1442. L'époux à qui une récompense reste due peut, avec l'accord de son conjoint ou à défaut avec l'autorisation du tribunal de la famille, prélever, lors du partage, des biens communs à concurrence de ce qui lui est dû et dont la valeur est, en cas de contestation, déterminée par le tribunal.

Ce prélèvement ne peut porter atteinte aux droits d'attribution reconnus à l'autre époux par les articles 1389/1 et 1389/2.

Art. 1443. L'époux qui reste débiteur d'une récompense en règle le montant en espèces, à moins que l'autre époux n'accepte de prélever, lors du partage, à due concurrence, des biens communs dont la valeur est, en cas de contestation, déterminée par le tribunal de la famille.

Art. 1444. L'époux qui n'a pu obtenir du patrimoine commun la totalité de sa récompense devient créancier de l'autre époux à concurrence de la moitié de ce qu'il n'a pas reçu.

11. Une précision demandée par la doctrine et fondée sur la jurisprudence est apportée au **passif de la communauté universelle**. Elle ne supporte pas « toutes les dettes » comme le suggère l'article 1453 ancien, mais seulement celles antérieures au mariage ou celles grevant des libéralités et des successions (art. 1406 anc.). Les autres dettes propres en communauté légale doivent aussi être propres en communauté universelle, car elles le sont soit en raison de liens avec le patrimoine propre d'un époux, soit pour protéger l'autre époux contre les conséquences d'une gestion problématique (art. 1407 anc.)<sup>26</sup>. Le nouvel article 2.3.54 le mentionne désormais.

<sup>26</sup> Cass., 6 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2146, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 965, obs. J.-L. R.; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, p. 370, n° 295.

**Art. 2.3.54. Communauté universelle**

Lorsque les époux conviennent qu'il y aura entre eux communauté universelle, ils font entrer dans le patrimoine commun tous leurs biens présents et futurs à l'exception de ceux qui ont un caractère personnel et des droits exclusivement attachés à la personne.

La communauté universelle supporte également toutes les dettes **des époux antérieures au régime et celles qui grèvent les successions et libéralités qui leur échoient durant le régime.**

Art. 1453. Lorsque les époux conviennent qu'il y aura entre eux communauté universelle, ils font entrer dans le patrimoine commun tous leurs biens présents et futurs à l'exception de ceux qui ont un caractère personnel et des droits exclusivement, attachés à la personne.

La communauté universelle supporte toutes les dettes.

12. Deux anciens articles concernant les *modalités des apports en communauté* ont été repensés, après une discussion préparatoire nourrie. Depuis toujours, un apport en communauté peut être pur et simple ou modalisé, soit en le limitant à concurrence d'une certaine somme, soit en spécifiant qu'on apporte une quotité (x%) du bien.

Ces modalités sont sources de difficultés :

- le bien apporté à concurrence d'une certaine somme est commun pour le tout, mais une « récompense » est due à hauteur de la différence (art. 1454 anc.), alors même qu'il n'y a pas eu de véritable transfert entre patrimoine propre et patrimoine commun ;
- le bien apporté en quotité est au contraire partiellement propre et partiellement commun mais géré comme un propre (art. 1456 anc.), ce qui est impraticable et non pratiqué au vu de la jurisprudence.

M<sup>me</sup> Casman envisageait la suppression de ces deux dispositions. Le Conseil d'État a rendu un avis contraire, comme certains experts, signalant des utilités potentielles de la modalité, notamment pour équilibrer des apports faits par chacun des époux<sup>27</sup>.

La loi a réagencé le texte pour plus de clarté, supprimé l'apport à concurrence d'une quotité, vraiment peu pratique, et prévu un règlement pour l'apport limité : à défaut de convention contraire, il y aura une récompense égale à la différence entre la valeur du bien apporté et le montant limité, et cette récompense sera (ré)évaluée selon les mêmes modalités que celles des récompenses (art. 2.3.46 ; art. 1435 anc.).

<sup>27</sup> Avis du Conseil d'État n° 67.990/2 du 22 mars 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1272/003, p. 15 ; avis du professeur Alain-Laurent Verbeke (KU Leuven), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, p. 258. Pour plus de détails : H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, p. 27.

**Art. 2.3.53. Apport**

[...]

§ 5. Un époux qui apporte au patrimoine commun **un bien** déterminé, dont la valeur est indiquée dans la convention matrimoniale, peut limiter son apport à concurrence d'une certaine somme.

Sauf stipulation contraire dans la convention matrimoniale, à la dissolution du régime, il lui est dû par le patrimoine commun une récompense égale à la différence entre **la valeur du bien** et la somme à concurrence de laquelle **ce bien** a été apporté.

**Cette récompense sera réévaluée en fonction de la valeur du bien apporté**, soit à la dissolution du régime s'il se trouve encore à ce moment dans le patrimoine commun, soit au jour de son aliénation s'il a été aliéné auparavant; si un autre bien a remplacé le bien aliéné, la récompense est évaluée en fonction de la valeur de ce nouveau bien.

Art. 1454. L'époux qui ne fait entrer dans le patrimoine commun qu'un ou plusieurs biens déterminés, dont la valeur sera indiquée pour chacun d'eux dans le contrat, peut limiter son apport à concurrence d'une certaine somme.

À la dissolution du régime, il lui est dû par le patrimoine commun une récompense égale à la différence entre la valeur au moment de l'apport des biens ainsi entrés dans le patrimoine commun et la somme à concurrence de laquelle ces biens ont été apportés.

Art. 1456. Sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage, l'époux qui fait entrer dans le patrimoine commun une quotité de ses biens présents ou futurs sans les déterminer individuellement, conserve sur eux les pouvoirs de gestion que lui attribue l'article 1425.

**13.** Une précision demandée par la doctrine est apportée au régime de l'**apport anticipé**, la clause de l'acte d'achat d'un bien indivis avant le mariage par deux partenaires non mariés, par laquelle ils déclarent rendre le bien indivis commun s'ils se marient ultérieurement (art. 1452, § 2, anc.)<sup>28</sup>. Les dettes liées au bien apporté – généralement l'emprunt hypothécaire – deviennent communes, pour le tout, ce qui remplace l'ancienne complication de la communautarisation du passif proportionnelle à l'apport d'actif.

Une hésitation est née sur la «convention contraire» à la mise en communauté des dettes (art. 1452, § 3, anc.). La loi ancienne permettait aux époux de déroger aux modalités de l'apport anticipé «dans leur convention matrimoniale» (art. 1452, § 2, al. 2, anc). La question était dès lors si la convention dérogatoire relative aux dettes (art. 1452, § 3, anc.) devait elle aussi être souscrite dans une convention matrimoniale, ou si elle pouvait être souscrite dans l'acte d'achat du bien indivis, ou encore dans un acte séparé (reconnaissance de dettes)<sup>29</sup>. Or il est fréquent que des partenaires qui acquièrent un bien 50/50 le financent autrement, 65/35 ou 100/0 et prennent – ou pas – la précaution de rédiger une convention de compte à ce sujet.

<sup>28</sup> Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 407, n° 325-1.

<sup>29</sup> Pour plus de détails : H. CASMAN, «Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf?», op. cit., p. 32.

La loi nouvelle tranche cette controverse en permettant que la convention contraire relative aux dettes figure soit dans la déclaration d'apport anticipé, soit dans la convention matrimoniale. Si elle figure dans un autre acte (ex. reconnaissance de dettes), elle n'est, à notre avis, pas moins contraignante, à titre de reconnaissance de dette. Le seul fait que la convention matrimoniale n'en fasse éventuellement pas mention n'empêche pas de demander ultérieurement l'exécution de cette convention.

#### Art. 2.3.53. Apport

[...]

§ 2. Les futurs époux qui, avant de contracter mariage, acquièrent la pleine propriété d'un bien immeuble, peuvent, pour autant qu'ils soient, suite à cette acquisition, propriétaires indivis exclusifs et par parts égales de ce bien, faire figurer une déclaration d'apport anticipé dans l'acte d'acquisition de propriété. Du simple fait de leur mariage, ce bien immeuble fera alors partie du patrimoine commun, comme s'ils avaient stipulé l'apport dans leur convention matrimoniale.

Les époux peuvent déroger à l'alinéa 1<sup>er</sup> dans leur convention matrimoniale.

§ 3. Les dettes en cours au moment de l'apport et qui ont été contractées par l'époux apporteur afin d'acquérir, d'améliorer ou de conserver les biens apportés sont à charge du patrimoine commun, sous réserve de convention contraire **dans la convention matrimoniale ou dans la déclaration visée au paragraphe 2.**

Art. 1452. [...]

§ 2. Les futurs époux qui, avant de contracter mariage, acquièrent la pleine propriété d'un bien immeuble, peuvent, pour autant qu'ils soient, suite à cette acquisition, propriétaires indivis exclusifs et par parts égales de ce bien, faire figurer une déclaration d'apport anticipé dans l'acte d'acquisition de propriété. Du simple fait de leur mariage, ce bien immeuble fera alors partie du patrimoine commun, comme s'ils avaient stipulé l'apport dans leur convention matrimoniale.

Les époux peuvent déroger à l'alinéa 1<sup>er</sup> dans leur convention matrimoniale.

§ 3. Les dettes en cours au moment de l'apport et qui ont été contractées par l'époux apporteur afin d'acquérir, d'améliorer ou de conserver les biens apportés sont à charge du patrimoine commun, sous réserve de convention contraire.

14. Des précisions étaient demandées de toutes parts sur les **avantages matrimoniaux**, mais la coordination n'a pas réussi à y répondre entièrement. C'est dommage mais c'était prévisible, en raison des vives controverses à ce sujet depuis les réformes de 2017 et 2018.

La question des avantages matrimoniaux retient en effet l'attention depuis ces réformes car elle concerne les droits successoraux des enfants et ceux du conjoint survivant. Or le législateur a décidé, en 2017, de rééquilibrer ces droits au détriment des enfants. Il a augmenté la quotité disponible (50% en toute hypothèse) et transformé la réserve en réserve en valeur. Les enfants perdent des droits et le contact avec les biens de la famille. La loi de 2018 a poursuivi ce mouvement en déclarant la théorie des avantages matrimoniaux applicable « par analogie » dans les régimes de séparation de biens.

Restaient ouvertes après ces réformes deux questions : 1. quelle définition donner aux avantages matrimoniaux pour sécuriser leur domaine (seulement les « droits de survie » ou plus largement tout avantage résultant de la composition, du fonctionnement ou de la liquidation du régime) ; 2. comment pratiquer l'analogie en séparation de biens (comme en communauté ou dans une logique différente et séparatiste).

Notre position lors de l'audition en Commission de la justice pour la présente coordination fut d'encourager les options prises en 2017 et 2018, car les époux doivent demeurer libres de s'avantager sur (tous) les acquêts, à savoir les biens produits par la conjonction de leurs forces économiques, sans critique par les enfants communs, mais seulement par les enfants non communs, et cela quel que soit le régime matrimonial<sup>30</sup>.

Nous avons donc appuyé la proposition initiale de M<sup>me</sup> Casman d'insérer dans la loi une définition, celle déjà consacrée par la loi dans l'article 1429*bis* ancien : « 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 » (art. 2.3.57, § 1<sup>er</sup>, de la proposition de loi n° 55-1272). Pour nous et pour d'autres, il ne s'agissait pas d'ajouter par là du nouveau droit.

Nous avons également appuyé la proposition de clarifier les controverses sur l'application par analogie en séparation de biens<sup>31</sup>, par exemple en rédigeant des textes qui ne contenaient plus la référence au « patrimoine commun », car ces mots étaient une des sources de complication de l'analogie en régime séparatiste. Une référence à la notion d'acquêts, ou d'économies, semblait préférable car plus transversale.

De multiples amendements ont été déposés, en sens très divers. Au final, aucune facilitation législative de l'analogie n'a été codifiée ; le texte proposé par M<sup>me</sup> Casman qui facilitait l'analogie a connu de nombreuses versions successives puis a été retiré (art. 2.3.64)<sup>32</sup>.

Par contre, la définition proposée par M<sup>me</sup> Casman pour les avantages matrimoniaux a resurgi de sous les amendements, non pas dans une disposition générale, mais dans toutes les dispositions faisant appel à la notion d'avantage matrimonial. Cette définition est, comme prévu : « avantage(s) qui résulterai(en)t

<sup>30</sup> Audition du professeur Yves-Henri Leleu, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, pp. 154-155.

<sup>31</sup> Pour une application large de l'analogie : H. CASMAN et A.-L. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation des biens », *Rev. not. belge*, 2020, pp. 572 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 460, n° 361. Pour une application restrictive : J.-Fr. TAYMANS et F. TAINMONT, « Avantages matrimoniaux et séparation de biens : une autre interprétation de l'article 1469, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil », *Rev. not. belge*, 2020, pp. 847 et s. Pour une position intermédiaire : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 773, n° 530.

<sup>32</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », *op. cit.*, pp. 39-40.

pour un époux/le conjoint survivant du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun».

Nous approuvons cette évolution finale du travail parlementaire pour deux raisons : 1. elle apporte de la sécurité juridique, car il est à présent certain que les avantages matrimoniaux ne sont pas uniquement des droits de survie ; 2. elle améliore l'application par analogie des avantages matrimoniaux en séparation de biens, puisqu'elle élargit l'éventail des clauses susceptibles de produire des avantages matrimoniaux en séparation de biens.

Tout cela contribue à la stabilisation de cette matière lorsqu'il s'agira de mettre les nouvelles règles en application notariale et judiciaire, dont l'analogie. La jurisprudence jouera un rôle décisif.

Outre cette modification de fond, les nouvelles dispositions ont été réagencées ou reformulées pour plus de clarté :

- Le nouvel article 2.3.55, alinéa 2, reprend l'ancien article 1458, alinéa 2, organisant la protection des enfants communs contre une clause de préciput portant sur un bien personnel apporté en communauté. Il qualifie l'avantage de donation à concurrence de la moitié de la valeur de cet apport.
- Le nouvel article 2.3.57 reprend l'ancien article 1464, alinéa 2, organisant la protection des enfants communs, plus généralement contre toute clause octroyant plus que la moitié de la valeur des biens personnels apportés au patrimoine commun. Cela vise l'attribution intégrale de communauté mais aussi, le cas échéant, d'autres clauses telle une renonciation expresse à un droit de récompense pour entrée en communauté du produit de la vente d'un bien propre (cela équivaut en valeur à un apport en communauté)<sup>33</sup>.
- Le nouvel article 2.3.58 reprend l'ancien article 1465 organisant la protection des enfants non communs (contre toute clause octroyant plus de la moitié de la valeur des biens communs), et le rend enfin compréhensible : seul le partage des économies n'est pas une donation ; tout avantage matrimonial (tel que défini ci-dessus) accordant plus que la moitié des économies est une donation.
- Le nouvel article 2.3.59 reprend l'ancien article 1429*bis* relatif à la caducité des avantages matrimoniaux en cas d'indignité successorale, sans en modifier le fond. C'est de cet article qu'a été tirée l'inspiration pour la nouvelle définition légale des avantages matrimoniaux.

<sup>33</sup> Voy. not. H. CASMAN, *ibid.*, p. 35.

**Art. 2.3.55. Préciput**

§ 1<sup>er</sup>. Les époux peuvent convenir que celui qui survivra ou l'un d'eux s'il survit, aura le droit de prélever sur 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.

**Les avantages octroyés sont cependant considérés comme une donation, à concurrence de moitié, s'ils ont pour objet des biens présents ou futurs** que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse de la convention matrimoniale.

**Art. 2.3.56. Partage inégal et clause d'attribution**

Les époux peuvent convenir que celui qui survivra ou l'un d'eux s'il survit, recevra lors du partage une part autre que la moitié, voire tout le patrimoine.

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 l'actif, sans préjudice de l'application de l'article 2.3.50, § 2.

À défaut d'autre disposition dans l'acte de partage, l'époux qui après le partage paie une dette commune au-delà de la part qui lui incombe en vertu de l'alinéa 2 a un recours contre l'autre époux pour ce qu'il a payé au-delà de sa part.

**Art. 2.3.57. Règle à l'égard des enfants communs**

Dans le cas où il y a des enfants communs, une convention matrimoniale accordant **un avantage qui résulterait du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun** est considérée, à leur égard, comme une donation pour la part dépassant la moitié attribuée

Art. 1457. Les époux peuvent convenir que celui qui survivra ou l'un d'eux s'il survit, aura le droit de prélever sur 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. 1458. Le préciput n'est point regardé comme une donation, mais comme une convention de mariage.

Il sera cependant considéré comme une donation, à concurrence de moitié, s'il a pour objet des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage.

Art. 1464. La stipulation de parts inégales et la clause d'attribution de tout le patrimoine commun ne sont pas regardées comme des donations, mais comme des conventions de mariage. Elles sont cependant considérées comme des donations pour la part dépassant la moitié qu'elles attribuent au conjoint survivant dans la valeur, au jour du partage, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le



**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.**

**Un enfant d'un des époux qui a fait l'objet d'une adoption simple ou plénière par l'autre époux est considéré comme un enfant commun.**

#### **Art. 2.3.58. Règle à l'égard des enfants non communs**

Dans le cas où il y a des enfants qui ne leur sont pas communs, **seul le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique inégaux, échappe à l'application des règles des donations.**

Toute convention matrimoniale accordant un avantage supérieur **qui résulterait pour un époux du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun** supérieur (*sic*) est considérée, à leur égard, comme une donation

#### **Art. 2.3.59. Caducité en cas d'indignité**

Toute clause de la convention matrimoniale accordant **un avantage qui résulterait pour le conjoint survivant du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun**, est caduque si ce conjoint est indigne d'hériter du conjoint défunt.

Les dispositions relatives à l'indignité successorale s'appliquent par analogie à l'indignité de recueillir ou de conserver des **avantages qui résulteraient pour le conjoint survivant du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun**. Il en est ainsi même si le conjoint survivant est exclu de la succession du conjoint décédé, soit par l'effet d'une clause d'exhérédation, soit par l'effet d'une décision d'exclusion ou de déchéance de ses droits successoraux.

patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage.

Art. 1465. Dans le cas où il y aurait des enfants qui ne leur sont pas communs, toute convention matrimoniale qui aurait pour effet de donner à l'un des époux au-delà de la quotité disponible, sera sans effet pour tout l'excédent ; mais le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique inégaux, n'est pas considéré comme un avantage fait au préjudice des enfants qui ne leur sont pas communs.

Art. 1429*bis*. § 1<sup>er</sup>. Si le conjoint survivant est indigne d'hériter du conjoint décédé, il perd également tous les avantages qui résulteraient du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun. Il conserve toutefois le droit à la moitié des économies faites sur les revenus respectifs des époux, à moins que le contrat de mariage ne lui attribue une part inférieure, que dans ce cas il conserve.

§ 2. Les dispositions relatives à l'indignité successorale s'appliquent par analogie à l'indignité de recueillir ou de conserver un avantage matrimonial. Il en est ainsi même si le conjoint survivant est exclu de la succession du conjoint décédé, soit par l'effet d'une clause d'exhérédation, soit par l'effet d'une décision d'exclusion ou de déchéance de ses droits successoraux.

**Art. 2.3.60. Caducité en cas de dissolution pour une autre cause que le décès ou le divorce**

Sans préjudice de l'article 4.237, § 4, la dissolution du régime matrimonial opérée par la séparation de biens judiciaire ou par l'adoption conventionnelle d'un autre régime matrimonial entraîne la caducité **des avantages qui résulteraient pour un époux du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun** et qui sont concédés en tant que droits de survie

**Art. 2.3.64. Ajouts autorisés**

§ 1<sup>er</sup>. Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens peuvent ajouter à ce régime toutes les clauses compatibles avec ce régime. [...]

**Les articles 2.3.57 à 2.3.60 s'appliquent par analogie.**

Art. 1429. La dissolution du régime légal opérée par la séparation de biens judiciaire ou par l'adoption conventionnelle d'un autre régime matrimonial entraîne la caducité des droits de survie qui sont concédés en tant qu'avantages matrimoniaux. Le bénéfice d'une institution contractuelle est toutefois maintenu, sauf si les époux en conviennent autrement.

Art. 1469. § 1<sup>er</sup>. Les époux qui optent pour le régime de la séparation de biens peuvent ajouter à ce régime toutes les clauses compatibles avec ce régime. [...]

Les articles 1429**bis**, 1458, 1464 et 1465 s'appliquent par analogie.

**15.** Enfin, une précision souhaitée par la doctrine est apportée au régime de participation aux acquêts, concernant la **créance de participation quand le patrimoine final d'un des époux est déficitaire**.

On sait que ce cas de figure a toujours posé problème parce qu'il contrarie un des objectifs de la participation aux acquêts : vivre en séparation de biens (et de dettes) mais finir (le couple ou la vie) en communauté. La réforme de 2018 a permis une avancée majeure en réglementant ce régime, le régime idéal selon nous, et il fallait profiter de la coordination pour améliorer ce qui pouvait l'être.

L'article 2.3.72 apporte une précision sur le calcul de la créance quand le patrimoine final d'un époux est déficitaire parce que celui-ci a contracté des dettes supérieures à ses actifs, acquêts et patrimoine originaire confondus.

Dans le droit actuel, si un époux a un solde positif d'acquêts (ex. 100) et l'autre un solde négatif (ex. - 50), la créance, selon l'article 1469/6 ancien, est la moitié de la différence, soit 50 % de  $(100 - 50) = 75$ <sup>34</sup>. L'époux en « positif » va ainsi devoir compenser une partie du déficit de l'époux en « négatif », mais c'est normal car il a constitué un patrimoine d'acquêts qu'il doit partager. Cependant, le déficit d'acquêts reflète une gestion problématique et, pour cette raison, la loi plafonne la créance : l'article 1496/8 dispose que la créance ne peut dépasser 50 % du « patrimoine de l'époux débiteur », soit dans l'exemple  $100/2 = 50$  (au lieu de 75).

<sup>34</sup> Méthode exposée in *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, pp. 91-92.

Un reproche adressé à cette technique et à l'article 1496/8 est de ne pas calculer le plafonnement sur les acquêts de l'époux « positif » mais sur son « patrimoine »<sup>35</sup>. Il en résulte que si l'époux en solde positif d'acquêts (ex. 100), avait en outre un patrimoine originaire (ex. 100), la créance (75) n'est plus plafonnée ( $200/2 = 100$ ). On en arrive alors au financement des dettes d'un époux par son conjoint<sup>36</sup>, contraire à l'esprit de ce régime car des époux séparatistes souhaitent implicitement mais certainement éviter de s'appauvrir au profit de leur conjoint.

Avec d'autres auteurs, nous préconisons, comme l'a maintenant précisé l'article 2.3.72, qu'en cas de déficit, la créance soit plafonnée sur la base des seuls acquêts de l'époux débiteur. Dans notre exemple, elle ne peut excéder  $100/2 = 50$ <sup>37</sup>. La différence est préservée avec le régime de communauté où les dettes sont communautarisées.

**Art. 2.3.72. Montant maximal de la créance de participation**

La créance de participation est limitée à la moitié de la valeur **des acquêts** de l'époux débiteur tels qu'ils existent, après déduction des dettes, à la date retenue pour la détermination du montant de cette créance.

Art. 1469/8. La créance de participation est limitée à la moitié de la valeur du patrimoine de l'époux débiteur tel qu'il existe, après déduction des dettes, à la date retenue pour la détermination du montant de cette créance.

<sup>35</sup> Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 561-562, n° 407-9.

<sup>36</sup> H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf? », op. cit., p. 40.

<sup>37</sup> H. CASMAN, R. DEKKERS, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 275, n° 344 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 854, n° 575 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 561-562, n° 407-9.