

# Droit patrimonial des couples : nouveaux livres 2 et 4 du Code civil

Yves-Henri LELEU

*Avocat au barreau de Liège-Huy*

*Doyen de la Faculté de droit, de science politique et de criminologie de l'ULiège*

1. La présente contribution a pour objet l'implication de la réforme du Code civil pour le droit patrimonial des couples<sup>1</sup>. Par le biais d'une loi du 1<sup>er</sup> janvier 2022, les nouveaux livres 2 et 4 consacrés respectivement aux relations patrimoniales des couples et au droit des libéralités et des successions sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022. Cette réforme s'est fait « 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. Six des dix nouveaux livres sont entrés en vigueur (« Dispositions générales » – livre 1<sup>er</sup> ; « Les relations patrimoniales des couples » – titre 3 du livre 2 ; « Les biens » – livre 3 ; « Les successions, donations et testaments » – livre 4 ; « Les obligations » – livre 5 ; et « La preuve » – livre 8).

Dans un premier temps, le droit patrimonial de la famille (régimes matrimoniaux, libéralités et successions) a été réformé en profondeur en 2017 et 2018. 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 recodifi-

<sup>1</sup> Pour d'autres commentaires, voy. M. AERTS, S. DEBIE *et al.*, « Codificatie van het familiaal vermogensrecht. Een overzicht », *Nj.W.*, 2022/466, pp. 7-15; H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil: quoi de neuf? », in Y.-H. LELEU (dir.), *Chroniques notariales*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 11-45; P. DE PAGE et F. LALIÈRE, *La recodification des livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 15-110; C. DECLERCK, « De hercodificatie van het huwelijksvermogensrecht in titel 3 van boek 2 BW in hoofdlijnen », *T. Fam.*, 2022/9, pp. 242-252; A.-L. VERBEKE, « De moeizame codificatie van het belgisch familiaal vermogensrecht boek 2, titel 3 en boek 4 van het Burgerlijk Wetboek », *T.P.R.*, 2022, pp. 783-795.

LE NOUVEAU CODE CIVIL

---

cation n'était pas « à droit constant ». 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.

Les travaux parlementaires furent longs et très riches ; de multiples amendements ont été déposés, provenant d'horizons divers, y compris des 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.

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

La loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, et le livre 4 est entrée 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 des conventions matrimoniales<sup>2</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.

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 cohabita-

---

<sup>2</sup> L'absence de dispositions transitoires découle de la coordination à droit constant. Néanmoins, la question se pose pour les dispositions au contenu nouveau ou prétendu tel, comme les avantages matrimoniaux. Nous considérons que les nouvelles dispositions relatives aux avantages matrimoniaux s'appliquent aux clauses anciennes des contrats de communauté et de séparation de biens (comp. P. DE PAGE, « Les régimes matrimoniaux. Présentation générale de la codification du livre 2.3 du Code civil », *J.T.*, 2022, n° 6908, p. 487).

tion légale et l'union libre seront réformées, car cela figure dans l'accord du gouvernement de la présente législature, 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 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<sup>3</sup>. Ils aident aussi à comprendre la logique de certains regroupements.

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» remplace «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 ;
- le terme «époux» désigne une personne mariée ; le terme «conjoint» désigne un époux par rapport à un autre.

<sup>3</sup> A.-L. VERBEKE, «De moeizame codificatie van het belgisch familiaal vermogensrecht boek 2, titel 3 en boek 4 van het Burgerlijk Wetboek», *op. cit.*, p. 795.

## LE NOUVEAU CODE CIVIL

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

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

<p><b>Art. 2.3.1. Liberté contractuelle</b> 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 <b>règle impérative ou d'ordre public, ou à l'exigence de cohérence de leur régime matrimonial.</b></p>	<p><b>Art. 1387.</b> 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.</p> <p><b>Art. 1388, al. 1<sup>er</sup>.</b> 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.</p>
--	---

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 lorsque 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. 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.

<p><b>Art. 2.3.8. Modification pendant le mariage</b> § 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.</p>	<p><b>Art. 1394, § 1<sup>er</sup>.</b> Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.</p>
--	---

<p>§ 2. Un inventaire <b>préalable de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux</b> est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.</p> <p><b>Cet inventaire est constaté par acte notarié.</b></p> <p>§ 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.</p> <p><b>Dans ce cas, l'inventaire peut être fait sur déclarations, pour autant que les deux époux y consentent.</b></p>	<p>§ 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.</p> <p>Un inventaire est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.</p> <p>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.</p>
--	---

**6. Les règles de publicité des conventions matrimoniales**, réformées en 2009, 2013 et 2015, 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 judiciaire, 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.

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.

LE NOUVEAU CODE CIVIL

---

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.

L'Autorité de protection des données 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. Un sous-titre complet est consacré au Registre central des conventions matrimoniales (sous-titre 2, art. 2.3.82 à 2.3.88).

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). »

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.

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 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 (témoignages, 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 spéci-

fique à notre matière. 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. Avec M<sup>me</sup> Casman, nous pensons que la preuve par témoignages ou présomptions, mieux définie par le nouveau Code civil, rencontre de tels besoins.

<p><b>Art. 2.3.20. Preuve</b> [...] § 2. Entre époux, la preuve de la propriété des mêmes biens ou des créances peut se faire par <b>tous modes de preuve</b>.</p>	<p><b>Art. 1399.</b> [...] § 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.</p>
--	---

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, anc. C. civ.), une qualification commune de leur valeur (art. 1405, § 1<sup>er</sup>, 7, anc. C. civ.) et leur valorisation au jour de la dissolution (art. 1430, § 2, 2<sup>o</sup>, anc. C. civ.).

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*. Ces demandes ont été relayées par voie d'avis et d'amendements, pour toucher les trois articles nouveaux et y préciser «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. C. civ.), 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» (nous soulignons). 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.



**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, 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 pour donner son avis, et puis le tribunal de la famille.

**Art. 2.3.49. Acquittance 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'acquittance 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.

**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.



<p>§ 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.</p>	
--	--

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 de l'ancien Code civil, mais seulement celles antérieures au mariage ou celles grevant des libéralités et des successions (art. 1406 anc. C. civ.). 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. Civ.). Le nouvel article 2.3.54 le mentionne désormais.

<p><b>Art. 2.3.54. Communauté universelle</b></p>	<p><b>Art. 1453.</b> 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.</p> <p>La communauté universelle supporte également toutes les dettes <b>des époux antérieures au régime et celles qui grèvent les successions et libéralités qui leur échoient durant le régime.</b></p>
---	--

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 (× %) du bien.

Ces modalités sont source 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. C. civ.), alors même qu'il n'y a pas eu de véritable transfert entre patrimoine propre et patrimoine commun ;

## LE NOUVEAU CODE CIVIL

- le bien apporté en quotité est au contraire partiellement propre et partiellement commun mais géré comme un propre (art. 1456 anc. C. civ.), 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.

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 C. civ.; art. 1435 anc. C. civ.).

**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. C. civ.). 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. C. civ.). La loi ancienne permettait aux époux de déroger aux modalités de l'apport anticipé « dans leur convention matrimoniale » (art. 1452, § 2, al. 2, anc. C. civ.). La question se posait dès lors si la convention dérogatoire relative aux dettes (art. 1452, § 3, anc. C. civ.) 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). 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.

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 (par exemple 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.

#### **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.

## LE NOUVEAU CODE CIVIL

<p>§ 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 <b>dans la convention matrimoniale ou dans la déclaration visée au paragraphe 2.</b></p>	<p>§ 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.</p>
--	--

14. En outre, 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<sup>4</sup>.

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 profit du survivant et 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 amplifié ce mouvement en déclarant la théorie des avantages matrimoniaux applicable « par analogie » dans les régimes de séparation de biens. Cela rend « à titre onéreux » des clauses qui pouvaient être considérées comme des donations.

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.

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* de

<sup>4</sup> Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 459-461.

l'ancien Code civil : « 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, par exemple en rédigeant des textes qui ne contenaient plus aucune 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 la méthode d'application 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>5</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 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.

Seront donc des avantages matrimoniaux en communauté des renonciations à demander récompense, ou des renonciations à prouver que des fonds propres ne seraient pas confondus irréversiblement avec des fonds communs. Seront donc des avantages matrimoniaux en régimes à base séparatiste, en principe à titre onéreux, les clauses d'attribution *mortis causa* d'acquêts, de participation aux acquêts, les clauses de présomption de propriété, les clauses attribuant la propriété des meubles meublants à l'époux propriétaire d'un immeuble, des règles de preuve qui, *de facto*, ont un effet translatif de propriété, etc.

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

<sup>5</sup> A.-L. VERBEKE, « De moeizame codificatie van het belgisch familiaal vermogensrecht boek 2, titel 3 en boek 4 van het Burgerlijk Wetboek », *op. cit.*, pp. 791-792.

LE NOUVEAU CODE CIVIL

---

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).
- 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.

Dans les commentaires récents de la réforme, Philippe De Page s'est penché sur les avantages matrimoniaux, ce qui nous donne l'occasion de revenir sur la notion d'acquêts transversale, préciser nos positions et justifier notre méthode de calcul.

Philippe De Page partage une grande partie de nos constats<sup>6</sup>. Selon lui, la théorie des avantages matrimoniaux peut s'appliquer à tout régime séparatiste, communautarisé ou non. Il considère la notion d'acquêts transversale et commune à tous les régimes et de nature à permettre, dans tous les régimes, de déterminer l'objet d'un avantage matrimonial<sup>7</sup>.

La notion d'acquêts en effet est structurante et identique dans tous les régimes. En communauté, les revenus et les économies du couple sont partagés 50/50 même s'ils sont inégalement constitués ; les biens de famille restent propres. En

---

<sup>6</sup> P. DE PAGE, « Les conventions matrimoniales et la loi du 19 janvier 2022 », *For. Fam.*, 2022/2, pp. 49-55 ; P. DE PAGE, « Les régimes matrimoniaux. Présentation générale de la codification du livre 2.3 du Code civil », *op. cit.*, pp. 481-488.

<sup>7</sup> P. DE PAGE, « Les conventions matrimoniales et la loi du 19 janvier 2022 », *op. cit.*, p. 52, note 20.

séparation de biens pure et simple, le correctif en équité (art. 2.3.81) est calculé sur la base des acquêts cumulés des deux époux, tels que définis par la loi dans le régime de la participation aux acquêts. Dans le régime de participation aux acquêts (art. 2.3.65 et s.), les règles de détermination et de calcul des acquêts sont inspirées du régime légal<sup>8</sup>. De plus, en jurisprudence, on a tendance à reconnaître un enrichissement injustifié quand on investit des biens de famille dans le logement indivis, mais pas si on investit des revenus ou des économies.

Le fait de *distinguer les attributions d'acquêts (économies) des attributions de biens de famille (biens présents et futurs)* est une justification récente mais solide de la théorie des avantages matrimoniaux. Ce fondement lié à la nature des biens transmis présente l'avantage de permettre d'être bien expliqué et bien compris par le couple, et bien sûr de faciliter son application à tous les régimes.

Le principe est qu'une grande liberté doit être reconnue au couple de s'avantager au moyen du patrimoine d'*acquêts* (économies), car ces acquêts proviennent du travail du couple. À l'opposé, il y a les *biens de famille* (biens présents, biens futurs) qui ne sont pas le résultat du travail du couple et qu'il n'est pas légitime de s'attribuer entre époux sans rendre compte aux enfants.

La conséquence est que *si un avantage matrimonial se limite aux acquêts, en nature ou en valeur, les enfants ne devraient pas pouvoir le critiquer; si un avantage matrimonial porte sur des biens de famille ou dépasse la valeur des acquêts, ils devraient pouvoir le considérer entièrement comme une donation.*

Cette conséquence peut être tirée quel que soit le choix du régime. Comme exprimé lors de notre audition au Parlement<sup>9</sup>, la théorie des avantages matrimoniaux est essentiellement successorale, non liée au choix d'une éventuelle solidarité conjugale. Dès lors qu'on accepte l'idée qu'il y existe des acquêts *dans tout couple* (et des apports provenant des familles), indépendamment du régime choisi et de la titularité du bien (bien personnel, commun, indivis), il n'est plus logique et il devient même incongru de se référer à des distinctions fondées sur le contrat ou sur l'essence du régime choisi. La théorie des avantages matrimoniaux se comprend non par le choix du régime, mais par la volonté du couple de s'avantager par des clauses de leur convention matrimoniale<sup>10</sup>. Elle s'applique simplement et avec cohérence dans tous les régimes pour reconnaître et donner effet à la volonté du couple de disposer en toute liberté de son patrimoine d'acquêts, et sous contrôle des enfants de son patrimoine familial. Si certains regrettent que priorité soit donnée au couple sur les enfants, tel est pourtant le choix des législateurs (1976, 2018). Cette préférence est non seulement juste, mais également proportionnée : plus un mariage dure, plus le patri-

<sup>8</sup> La théorie des avantages matrimoniaux s'applique en régime de participation aux acquêts selon les mêmes critères qu'en communauté (Anvers, 5 octobre 2004, *Rev. not. belge*, 2005, p. 706, note L. VOISIN).

<sup>9</sup> Audition, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, p. 157.

<sup>10</sup> Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 461, n° 361-3.



LE NOUVEAU CODE CIVIL

---

moins d'acquêts est important, et plus il est légitime de donner la priorité au couple sur le choix de sa destination finale.

La méthode de calcul de la partie éventuellement réductible d'un avantage matrimonial est également dictée par cette distinction acquêts/non-acquêts, et ce constat que le choix de régime n'est pas pertinent quant à la qualification successorale de l'avantage<sup>11</sup>.

Nous recommandons de calculer l'avantage matrimonial par référence à la *valeur des acquêts cumulés des deux époux*<sup>12</sup>, partant du principe qu'en séparation de biens comme en communauté, un conjoint survivant peut recueillir tous les acquêts sans critique des enfants *communs*, et la moitié des acquêts sans critique des enfants *non communs*. Ce principe, justifié ci-avant par la nature des biens transmis et non par le choix du régime, se recommande du courant doctrinal majoritaire.

Philippe De Page expose une autre méthode et conclut, comme nous, qu'il appartiendra au juge de trancher. Cette seconde méthode compare ce que le survivant reçoit via les clauses de la convention matrimoniale qualifiées d'avantage matrimonial (par exemple une attribution d'un bien personnel mais acquêt à l'autre conjoint), à ce qu'il aurait reçu dans une liquidation sans cette clause (par exemple seulement ses biens propres et la moitié des biens indivis). La différence serait, pour le tout, un « avantage-libéralité », donc en totalité une donation, comme le préconisent quelques auteurs.

Premier exemple<sup>13</sup>: le mari a comme patrimoine personnel une maison (acquêt) de 200 000 euros et d'autres acquêts pour 400 000 euros. L'épouse a 100 000 euros d'acquêts. Une clause du contrat de mariage lui attribue la maison.

- Selon notre méthode exposée dans les travaux préparatoires, en présence d'enfants *communs*: avantage matrimonial 200 000 euros; valeur cumulée de tous les acquêts 700 000 euros; « en communauté », l'épouse survivante a droit à recevoir via une clause du contrat 100 % de cette masse; l'avantage matrimonial n'est pas une donation; les enfants communs héritent 400 000 euros.
- Selon la méthode exposée par Philippe De Page, en présence d'enfants *communs*, l'épouse survivante recevrait pour le tout une donation, un « avantage libéralité », de 200 000 euros, car la liquidation du régime « en séparation de biens » ne lui aurait laissé que 100 000 euros, ses biens propres. La différence avec notre méthode est que l'avantage matrimonial est une donation pour le tout en raison du choix du régime. Cela ne nous paraît pas légitime.

---

<sup>11</sup> Audition de la professeure R. Barbaix, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, pp. 151-152.

<sup>12</sup> Comme le préconise la loi pour calculer le correctif judiciaire en équité (art. 1474 anc. C. civ.).

<sup>13</sup> Audition, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/006, p. 160.

Du reste, cette méthode produit peu d'effets pour les enfants. Selon notre méthode, en présence d'enfants non communs, il n'est nullement question de libéralité, car l'avantage matrimonial ne dépasse pas la moitié des acquêts cumulés. Selon la méthode exposée par Philippe De Page, l'avantage est une libéralité pour le tout, de 200 000 euros, mais elle ne sera pas réduite (la masse fictive est de 200 000 euros + 400 000 euros; la quotité disponible de 300 000 euros n'est pas dépassée).

Second exemple<sup>14</sup>: le mari a un patrimoine de famille (non-acquêt) de 150 000 euros et un patrimoine d'acquêts de 300 000 euros. L'épouse a 200 000 euros d'acquêts. Une clause du contrat de mariage attribue à l'épouse les acquêts de 300 000 euros appartenant au mari.

- Selon notre méthode exposée dans les travaux préparatoires, en présence d'enfants *communs*: avantage matrimonial 300 000 euros; valeur cumulée de tous les acquêts 500 000 euros; «en communauté», l'épouse survivante a droit à recevoir via une clause du contrat 100 % de cette masse; l'avantage matrimonial n'est pas une donation; les enfants communs héritent 150 000 euros.
- Selon la méthode exposée par Philippe De Page, l'épouse survivante reçoit une importante donation, un «avantage libéralité» de 300 000 euros, car une liquidation «en séparation de biens» lui aurait laissé 200 000 euros, ses biens propres<sup>15</sup>. La libéralité est même réductible: masse fictive de 150 000 euros + 300 000 euros et quotité disponible de 225 000 euros dépassée (réduction 75 000 euros).

À nouveau, les différences juridiques sont évidentes (qualification de donation pour le tout).

Mais ici encore, la faible réduction dans la méthode exposée par Philippe De Page prouve qu'en toute hypothèse, le conjoint survivant peut être largement favorisé par avantages matrimoniaux, ce qui est l'objectif de la loi. C'est pour nous une raison de droit de recommander l'analogie «comme en communauté».

En présence d'enfants *non communs*, l'application de l'analogie selon notre méthode «comme en communauté» va entraîner une réduction, protectrice des enfants, moins importante que selon la seconde méthode. L'avantage matrimonial de 300 000 euros sera comparé à la moitié de la valeur cumulée de tous les acquêts de 500 000 euros, soit 250 000 euros. La survivante recueille par l'effet du régime ses propres acquêts de 200 000 euros et recueille en plus 300 000 euros. La donation réductible est donc le surplus par rapport à la moitié des acquêts cumulés, soit 250 000 euros. La libéralité est réductible à concurrence de 50 000 euros seulement: masse fictive de 150 000 euros + 250 000 euros et quotité disponible de 200 000 euros dépassée de 50 000 euros.

<sup>14</sup> P. DE PAGE, «Les conventions matrimoniales et la loi du 19 janvier 2022», *op. cit.*, p. 53.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 54.

LE NOUVEAU CODE CIVIL

---

On conclura que la méthode préconisée par les travaux préparatoires protège mieux le conjoint survivant, car l'avantage matrimonial comparé à la masse cumulée d'acquêts sera moins rapidement qualifié de donation, et la donation sera moins fortement réductible. Telle est la volonté du législateur<sup>16</sup>. L'autre méthode ne protège pas énormément les enfants, car la quotité disponible, portée depuis 2018 à la moitié de la masse fictive, est le facteur principal du faible montant des réductions et du fort potentiel avantageux des avantages matrimoniaux. Telle est donc bien la volonté du législateur.

Nous en déduisons que l'analogie « comme en communauté » est la seule conforme à la raison d'être de la loi<sup>17</sup> et mérite d'être suivie par les notaires et les juges. Avec Philippe De Page et Frédéric Lalière, nous pensons qu'il serait « incongru – voire implicitement incohérent – d'appliquer des méthodes différentes de calcul des avantages matrimoniaux selon que l'on est en présence d'un régime de communauté ou de séparation de biens »<sup>18</sup>.

Ajoutons à cela d'autres arguments. Les travaux préparatoires de la loi de 2018 préconisaient déjà et clairement le rapprochement vers la communauté pour calculer les avantages matrimoniaux, se fondant sur les courants majoritaires en doctrine et jurisprudence. L'exposé des motifs de la réforme de 2018<sup>19</sup> énonçait qu'il « faudrait utiliser (fictivement) des concepts propres aux régimes de communauté (en particulier les éléments du patrimoine commun) pour les régimes de séparation de biens également, même s'ils ne sont pas techniquement disponibles dans le régime de la séparation de biens » et qu'« un bien ou droit qualifié de “commun” dans le régime légal aura généralement la valeur d'un “acquêt” dans le régime de la séparation de biens avec participation au acquêts ».

Et même avant 2018, l'application par analogie avec transposition de règles issues de la communauté était pratiquée pour toutes les séparations de biens *communautarisées* (participation aux acquêts, ajout d'une société d'acquêts). Nous le soutenions aussi, sur la base de l'article 1390 de l'ancien Code civil, pour tout régime séparatiste, même non communautarisé<sup>20</sup>. Le régime légal est en effet le droit commun des régimes matrimoniaux à défaut de convention particulière.

---

<sup>16</sup> A.-L. VERBEKE, « De moeizame codificatie van het belgisch familiaal vermogensrecht boek 2, titel 3 en boek 4 van het Burgerlijk Wetboek », *op. cit.*, p. 790.

<sup>17</sup> Nous avons signalé en audition parlementaire le constat que la doctrine opposée à l'analogie « comme en communauté » ne s'accordait pas sur une méthode alternative, qui serait également applicable aux séparations de biens modalisées et aux participations aux acquêts.

<sup>18</sup> P. DE PAGE et F. LALIÈRE, *La recodification des livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>19</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 75.

<sup>20</sup> Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 461, n° 362.

**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. 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. 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 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.

**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 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. 1429bis, § 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.

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.

**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.**

§ 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. 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 1429bis, 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.

## LE NOUVEAU CODE CIVIL

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 (par exemple 100) et l'autre un solde négatif (par exemple -50), la créance, selon l'article 1469/6 ancien, est la moitié de la différence, soit 50 % de  $100 - (-50) = 75$ . 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 de l'ancien Code civil 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).

Un reproche adressé à cette technique et à l'article 1496/8 de l'ancien Code civil est de ne pas calculer le plafonnement sur les acquêts de l'époux « positif » mais sur son « patrimoine ». Il en résulte que si l'époux en solde positif d'acquêts (par exemple 100) avait en outre un patrimoine originaire (par exemple 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, 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  $100/2 = 50$ . 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.