

**Séminaire pluridisciplinaire[BR]- La participation à deux séminaires sur une thématique fiscale pointue [BR]- Séminaire pluridisciplinaire : "La théorie des avantages matrimoniaux suite à la réforme des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018. Aspects civils et fiscaux".**

**Auteur :** Delsupexhe, Déborah

**Promoteur(s) :** Bruyere, Eric; Pire, Didier

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

**Diplôme :** Master de spécialisation en droit fiscal

**Année académique :** 2018-2019

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/6705>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

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

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

---

**La théorie des avantages matrimoniaux suite à la réforme  
des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018.  
Aspects civils et fiscaux.**

**Déborah DELSUPEXHE**

Travail de fin d'études : Séminaire pluridisciplinaire (15 ects)

Master de spécialisation en Droit fiscal

*Année académique 2018-2019*

**Titulaires :**

Jean BUBLLOT  
Aymeric NOLLET

**Tuteurs académiques :**

Eric BRUYERES  
Didier PIRE



*A l'issue de ce travail, je souhaiterais adresser mes remerciements à mes tuteurs académiques, Messieurs Eric Bruyères et Didier Pire, pour avoir pris le temps de me rencontrer à plusieurs reprises et pour leurs précieux conseils.*

*Je tiens également à exprimer ma profonde reconnaissance envers mes parents pour leur disponibilité et leurs encouragements depuis toujours.*



## TABLE DES MATIERES

<b>Introduction</b> .....	7
<b>TITRE 1 : LES AVANTAGES MATRIMONIAUX : ASPECTS CIVILS</b> .....	8
<b>Chapitre 1 : Le régime primaire</b> .....	8
<b>Chapitre 2 : Les régimes secondaires</b> .....	9
Section 1 : Le régime légal ou conventionnel en communauté .....	9
Section 2 : Le régime de séparation de biens .....	10
<i>Sous-section 1</i> : La séparation de biens pure et simple .....	10
<i>Sous-section 2</i> : Le régime de séparation de biens communautarisée .....	11
1. Séparation de biens avec adjonction d'un patrimoine commun interne, communauté limitée ou société d'acquêts .....	11
2. Séparation de biens avec clause de participation aux acquêts .....	12
<i>Sous-section 3</i> : Le nouveau correctif judiciaire en équité .....	14
<b>Chapitre 3 : La théorie des avantages matrimoniaux</b> .....	18
Section 1 : Définition et qualification .....	18
Section 2 : Exceptions au caractère onéreux des avantages matrimoniaux .....	19
<i>Sous-section 1</i> : Présence de descendants communs .....	20
<i>Sous-section 2</i> : Présence de descendants non communs .....	20
Section 3 : Extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens .....	21
<i>Sous-section 1</i> : Principe .....	21
<i>Sous-section 2</i> : Quand appliquer par analogie la théorie des avantages matrimoniaux ? .....	22
<i>Sous-section 3</i> : Comment appliquer par analogie la théorie des avantages matrimoniaux ? Méthodes de calcul .....	24
Section 4 : Sort de l'indemnité en équité .....	26
<b>TITRE 2 : LES AVANTAGES MATRIMONIAUX : ASPECTS FISCAUX</b> .....	26
<b>Chapitre 1 : Application aux régimes de communauté</b> .....	26
Section 1 : L'article 5 du Code des droits de succession .....	26
Section 2 : Conditions d'application de l'article 5 du Code des droits de succession .....	27
<i>Sous-section 1</i> : Convention de mariage .....	27
<i>Sous-section 2</i> : Régime de communauté .....	27
<i>Sous-section 3</i> : Non sujette aux règles relatives aux donations .....	28
<i>Sous-section 4</i> : Attribution à l'époux bénéficiaire d'une part supérieure à la moitié de la communauté .....	28
<i>Sous-section 5</i> : Condition de survie .....	28

Section 3 : Examen de différentes alternatives.....	29
<i>Sous-section 1</i> : Clause d'apport.....	29
<i>Sous-section 2</i> : Clause d'attribution dite « optionnelle » ou alternative .....	29
<i>Sous-section 3</i> : Clause d'attribution de la communauté avec charge ou clause « Casman » .....	30
<i>Sous-section 4</i> : La clause de la mortuaire .....	33
<i>Sous-section 5</i> : Clause d'attribution totale de la communauté comprenant essentiellement l'habitation familiale .....	35
<b>Chapitre 2 : Application aux régimes séparatistes .....</b>	<b>35</b>
Section 1 : Réflexions générales.....	35
Section 2 : Cas particulier de la créance de participation aux acquêts .....	36
Section 3 : Cas particulier de l'indemnité en équité.....	37
<b>Conclusion.....</b>	<b>39</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>42</b>





## INTRODUCTION

La loi du 22 juillet 2018 réformant le droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 en matière de droit successoral est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018<sup>1</sup>. Au jour où nous écrivons ces lignes, cette réforme a déjà fait l'objet de nombreuses contributions et continue à faire parler d'elle.

En matière de régimes matrimoniaux, le législateur ne tire pas complètement un trait sur les pratiques du passé. Bien au contraire, la réforme consiste essentiellement en des « précisions, adaptations, confirmations ou consécration<sup>2</sup> » des courants doctrinaux et jurisprudentiels dans le but de garantir aux époux davantage de sécurité juridique. En effet, par cette réforme, le législateur espère mettre un peu d'ordre et trancher la plupart des ambiguïtés qui étaient engendrées lors de la mise en œuvre des anciennes dispositions légales.

Parmi les grandes lignes directrices de la réforme, nous concentrerons essentiellement notre réflexion sur l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens. Nous aurons également l'occasion de nous attarder sur la consécration légale de la créance de participation aux acquêts pour les époux séparés de biens ainsi que sur la nouvelle clause correctrice judiciaire en équité<sup>3</sup>.

Au niveau du droit transitoire, la loi nouvelle s'applique aux situations futures, sans rétroactivité. Autrement dit, toutes les dispositions insérées par la loi du 22 juillet 2018 s'appliquent, en principe, aux contrats de mariage conclus à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2018 pour les époux mariés à partir de cette date ainsi qu'aux contrats entre époux déjà mariés qui modifient leur régime matrimonial avec dissolution et liquidation de leur régime antérieur<sup>4</sup>.

Dans les lignes qui suivent, nous procéderons en deux temps : d'abord, nous examinerons la théorie des avantages matrimoniaux sous l'angle du droit civil, en commençant par un bref rappel de quelques principes applicables aux régimes matrimoniaux et en parcourant rapidement les divers aménagements conventionnels envisageables (cela, sans exhaustivité). Ensuite, nous nous consacrerons entièrement à l'analyse de l'impact fiscal de certaines clauses du contrat de mariage en cas de transmission par décès avant de tirer diverses conclusions.

---

<sup>1</sup> 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), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018.

<sup>2</sup> F. DEREME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 138.

<sup>3</sup> M. PETIT, « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 1<sup>re</sup> partie, liv. 4, 2018, p. 22.

<sup>4</sup> Loi du 22 juillet 2018 précitée, art. 78. ; M. PETIT, « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 1<sup>re</sup> partie, liv. 4, 2018, p. 22.

## TITRE 1 : LES AVANTAGES MATRIMONIAUX : ASPECTS CIVILS

L'objet du présent ouvrage ne consiste pas tant en un exposé détaillé des régimes matrimoniaux mais plutôt en une analyse de la théorie concernant les avantages qui peuvent en découler. Toutefois, un bref rappel des différents régimes envisageables et de leur fonctionnement nous semble opportun pour cerner au mieux la matière qui nous préoccupe.

Ce premier titre sera également l'occasion de s'attarder un instant sur quelques nouveautés issues de la réforme du 22 juillet 2018, impactant directement ou indirectement la théorie des avantages matrimoniaux.

### CHAPITRE 1 : Le régime primaire

Le régime primaire, organisé aux articles 212 à 224 du Code civil, contient les dispositions matrimoniales essentielles et impératives applicables aux époux quel que soit le régime matrimonial secondaire pour lequel ils ont opté. Le régime primaire procure ainsi aux époux une protection patrimoniale minimale<sup>5</sup>.

Plusieurs grands principes directeurs s'imposent :

1. La protection de l'immeuble qui sert de logement principal aux époux contre les actes de disposition accomplis par l'un d'eux (art. 215 C. civ.). Dès que la jouissance de l'immeuble risque d'être compromise, l'accord de l'autre conjoint est requis<sup>6</sup> ;
2. Le libre choix d'une activité professionnelle permettant à l'époux de s'assurer une certaine autonomie financière (art. 216 C. civ) sauf si cette activité est de nature à porter atteinte aux intérêts de l'autre conjoint ou à ceux des enfants<sup>7</sup> ;
3. Le droit de percevoir seul tous ses revenus avec l'obligation toutefois de les affecter par priorité aux charges du mariage et à l'éducation des enfants (art. 217 C. civ.)<sup>8</sup>. L'obligation de contribution aux charges du mariage doit se faire selon les facultés de chacun des époux et concerne tant la participation personnelle à la vie de famille que la participation financière aux dépenses qui y sont inhérentes (art. 221 C. civ.)<sup>9</sup>. Cette obligation est à mettre en parallèle avec le principe de solidarité passive pour les dettes de ménage et d'éducation en vertu duquel les époux sont tenus solidairement des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants (art. 222 C. civ.)<sup>10</sup> ;

---

<sup>5</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 169.

<sup>6</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 179 à 196.

<sup>7</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 197 à 200.

<sup>8</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 201 et 202.

<sup>9</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 215 à 223.

<sup>10</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 225 à 233.

4. Le droit d'être seul titulaire d'un compte en banque sans l'accord de l'autre conjoint et de gérer seul le compte en question (art. 218 C. civ.) sans préjudice des règles de propriété applicables aux avoirs en compte et en coffre<sup>11</sup>.
5. Le pouvoir de confier à son conjoint un mandat général ou spécial de gestion de ses biens (art. 219 C. civ.)<sup>12</sup> ;
6. La possibilité pour les époux de demander au juge l'annulation des actes accomplis par l'autre en violation des règles du régime primaire (art. 224 C. civ.)<sup>13</sup> ;

## **CHAPITRE 2 : Les régimes secondaires**

Les régimes matrimoniaux secondaires comprennent les règles relatives au statut des biens et des dettes des époux, aux modes de gestion et à la liquidation-partage du régime<sup>14</sup>.

### **SECTION 1 : Le régime légal ou conventionnel en communauté**

Le régime légal est celui qui est mis en place par le législateur lorsque les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage. Il forme le droit commun du régime matrimonial<sup>15</sup> et s'applique également aux époux mariés sous contrat pour les dispositions auxquelles ils ont choisi de ne pas déroger<sup>16</sup>.

Le régime pour lequel le législateur a opté, à défaut de conventions contraires, est celui de la communauté réduite aux acquêts, fondé sur l'existence de trois patrimoines : le patrimoine propre de chacun des deux époux et le patrimoine commun aux deux époux<sup>17</sup>.

Le patrimoine propre de chaque époux se compose principalement des biens intimement liés à la personne d'un époux, des biens qui leur appartiennent au jour du mariage ainsi que ceux qu'ils acquièrent par donation, succession ou testament<sup>18</sup>.

En vertu de l'article 1405, §2 du Code civil et de la qualification résiduaire commune, le patrimoine commun est constitué de tous les biens qui ne peuvent être considérés comme propres. Il comprend notamment les revenus de chacun des époux, les économies qu'ils ont pu se constituer sur ces revenus ainsi que tous les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage au moyen de ces revenus ou de ces économies<sup>19</sup>.

Toutefois, les époux sont libres d'apporter au régime de la communauté légale toutes les modifications qu'ils souhaitent (art. 1451, C. civ.). En effet, les époux règlent leurs conventions

---

<sup>11</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 203 à 209.

<sup>12</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 211 à 213.

<sup>13</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 241 à 249.

<sup>14</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 253.

<sup>15</sup> C. civ., art. 1390.

<sup>16</sup> Y.-H. LELEU, « Droit patrimonial des couples », Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 304

<sup>17</sup> C. civ. art. 1398.

<sup>18</sup> H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 12 à 14.

<sup>19</sup> C. civ. art. 1405.

matrimoniales « *comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* » (art. 1387, C. civ.)<sup>20</sup>. Il leur est ainsi permis de modaliser le régime légal instauré par le législateur en insérant, par exemple, des clauses extensives de l'actif commun (apport d'un ou de plusieurs biens déterminés, apport de la totalité des biens personnels, apport d'une quotité des biens...) ou encore des clauses dérogeant au partage par moitié du patrimoine commun (clause de préciput, clause d'attribution totale du patrimoine...).

## **SECTION 2 : Le régime de séparation de biens**

Le régime de séparation de biens, autrefois méprisé, commence à rencontrer un certain succès auprès des jeunes couples qui y voient une manière de concilier leurs intérêts. Avec ce régime conventionnel, chaque époux conserve la propriété, la jouissance et la gestion de tous ses biens, il existe donc une séparation totale des patrimoines. Malheureusement, ce régime « égoïste » entraîne bien souvent certains déséquilibres indésirables lorsqu'il vient à être dissous<sup>21</sup>.

La réforme des régimes matrimoniaux portée par la loi du 22 juillet 2018 entend offrir aux époux qui opteraient pour ce régime un cadre légal plus rigoureux afin de leur assurer davantage de sécurité juridique<sup>22</sup>. C'est ainsi que le législateur a complété les textes légaux relatifs à la séparation de biens en y rendant tout d'abord applicables certaines dispositions du régime légal<sup>23</sup>. Il a également étendu l'application de la théorie des avantages matrimoniaux aux époux séparatistes et a inséré un modèle légal détaillé du régime de la participation aux acquêts.

Enfin, le législateur offre la possibilité aux époux d'insérer une clause de correction judiciaire en équité, ce qui devrait permettre d'atténuer le cloisonnement rigoureux du régime de séparation de biens menant parfois à des situations inéquitables.

Notons également que l'obligation d'information du notaire a été considérablement renforcée lors de l'élaboration du contrat de mariage en séparation de biens<sup>24</sup>.

### **SOUS-SECTION 1 : La séparation de biens pure et simple**

Les époux séparatistes purs et simples possèdent chacun leur propre patrimoine personnel, indépendant l'un de l'autre, comme s'ils étaient étrangers. L'article 1466 du Code civil précise à cet égard que « *lorsque les époux ont stipulé par contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, chacun d'eux à seul tous pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition, sans*

<sup>20</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 316.

<sup>21</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 689 à 693.

<sup>22</sup> Voy. H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018.

<sup>23</sup> M. PETIT, « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 2<sup>e</sup> partie, liv. 1, 2019, p. 15.

<sup>24</sup> J. SAUVAGE, « Tableau général de la réforme des régimes matrimoniaux », *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 34.

*préjudice des dispositions relatives à leurs droits et devoirs respectifs ; il garde propre ses revenus et économies ».*

Le principe est donc celui de la gestion exclusive à l'exception des actes liés au régime primaire<sup>25</sup> tels que ceux concernant la résidence principale de la famille, l'obligation de participation aux charges du mariage, la solidarité quant à certaines dettes, etc (cf. *supra*).

## SOUS-SECTION 2 : Le régime de séparation de biens communautarisée

Pour pallier le caractère individualiste de la séparation de biens pure et simple, les époux ont le droit d'adopter des clauses dérogatoires. En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, ils ont ainsi la possibilité d'ajouter au régime strict de la séparation de biens toutes les clauses qu'ils jugent à propos pour autant qu'elles soient compatibles avec ce régime. Ce principe de cohérence signifie que les clauses ne peuvent contredire les caractères essentiels de la séparation de biens, à savoir la séparation des patrimoines et l'indépendance de gestion, ni porter atteinte aux normes impératives du régime primaire<sup>26</sup>. Les époux veilleront donc à son respect car sa violation pourrait entraîner la requalification du contrat de mariage dans son ensemble avec application des règles du régime légal.<sup>27</sup>

Le législateur a ainsi expressément consacré à l'article 1469 du Code civil la possibilité de corriger le régime de séparation de biens par des clauses telles que celles concernant l'administration de la preuve entre époux du droit de propriété exclusif, concernant la preuve des créances que l'un peut invoquer à l'égard de l'autre ou encore précisant toute indivision ou patrimoine d'affectation existant entre eux. Toutefois, tous ces développements ajoutés dans la loi n'apportent rien de neuf sur le plan juridique et les travaux parlementaires se contentent d'indiquer que les époux peuvent créer un patrimoine commun interne adjoint, une communauté limitée adjointe ou une société d'acquêts, outre la possibilité d'insérer une clause de participation aux acquêts<sup>28</sup>.

### *a) Séparation de biens avec adjonction d'un patrimoine commun interne, communauté limitée ou société d'acquêts*

C'est au professeur A. VERBEKE que nous devons la formalisation du concept de « patrimoine commun interne ». Il s'agit de la mise en commun de certains biens constituant une masse commune indivise dont les époux peuvent à tout moment exiger la liquidation et la sortie

<sup>25</sup> L'article 1466 C.civ. confirme l'application du régime primaire au régime de séparation de biens. Le régime primaire est impératif et s'impose donc à tous les régimes matrimoniaux quels qu'ils soient.

<sup>26</sup> Y.-H. LELEU, « 2. - La séparation de biens corrigée », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 70 ; Y.-H. LELEU, J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 475 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 770 et 771.

<sup>27</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 594 et 595.

<sup>28</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.* 2019, liv. 3136, p. 151.

d'indivision<sup>29</sup>. Dans un tel régime, le patrimoine commun ne forme pas un véritable patrimoine d'affectation et n'est pas opposable aux tiers-créanciers. Il ne sort ses effets qu'entre les époux, qui peuvent d'ailleurs librement fixer entre eux les règles de fonctionnement du patrimoine<sup>30</sup>.

La communauté limitée, ou communauté d'acquêts, quant à elle, constitue un véritable patrimoine d'affectation. Le patrimoine est commun et non indivis : les biens qui la composent appartiennent conjointement aux deux conjoints et ils ne pourront en exiger le partage qu'à la dissolution du régime<sup>31</sup>.

Pour finir, la société d'acquêts est définie par M. VAN MOLLE comme « une masse composée d'un actif et d'un passif corrélatifs, soumise à des règles de gestion particulières en vue de la réalisation d'un objectif déterminé lié au mariage ». Cette société n'est qu'accessoire au régime de séparation de biens et doit demeurer restreinte en ce sens que seuls les biens et dettes limitativement énumérés dans le contrat la constituent<sup>32</sup>. Pour certains, la société d'acquêts se distingue d'une simple indivision et constitue un véritable patrimoine d'affectation tant entre l'époux qu'à l'égard des tiers<sup>33</sup>. Dans l'arrêt « Dinky Toys » du 30 mars 2006<sup>34</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs reconnu à la société d'acquêts la caractéristique d'une véritable communauté, opposable aux créanciers des époux<sup>35</sup>. Pour d'autres, la société d'acquêts ne constitue pas un patrimoine commun externe et doit, dès lors, être considérée comme une indivision à l'égard des tiers-créanciers<sup>36</sup>.

#### b) Séparation de biens avec clause de participation aux acquêts

La réforme des régimes matrimoniaux instaure un cadre légal supplétif aux articles 1469/1 à 1469/13 pour le régime de la participation aux acquêts<sup>37</sup>.

La séparation de biens avec clause de participation aux acquêts confère à chaque époux la faculté de participer aux accroissements de valeur du patrimoine de son conjoint entre le jour du mariage et sa dissolution<sup>38</sup>. Les époux vivent en séparation de biens durant leur mariage

---

<sup>29</sup> M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 152 et 153.

<sup>30</sup> M. VAN MOLLE, *ibidem*, p. 158.

<sup>31</sup> M. VAN MOLLE, *ibidem*, p. 157.

<sup>32</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 800.

<sup>33</sup> M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 153 et 154.

<sup>34</sup> Bruxelles (7<sup>e</sup> ch.), 30/03/2006, *J.T.*, 2007/24, n° 6273, p. 504 à 508.

<sup>35</sup> S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Anthemis, Limal, 2015, p. 28 à 30.

<sup>36</sup> M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 162.

<sup>37</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 100 et suiv.

<sup>38</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, *ibidem*, p. 89.

mais ils seront considérés comme ayant vécu en communauté au moment de la dissolution du régime. Certains parlent dès lors de « communauté différée<sup>39</sup> ».

A la dissolution du régime, la comparaison entre les acquêts réalisés par chaque époux permettra de déterminer la créance de participation. Les acquêts sont définis à l'article 1469/1 comme la différence entre le patrimoine final et le patrimoine originaire d'un époux, ils correspondent, en réalité, à l'accroissement net des patrimoines de chacun des époux du fait de leur travail, des économies réalisées et de la bonne gestion du patrimoine en question<sup>40</sup>.

Le patrimoine originaire des époux doit être établi par un inventaire à défaut de quoi il est présumé nul. Ce sont les articles 1469/2 et 1469/3 qui contiennent les règles de qualification et d'évaluation du patrimoine originaire. Le législateur s'est largement inspiré des règles de qualification propre du régime légal<sup>41</sup>.

Le patrimoine final est constitué des biens et des dettes appartenant à l'époux à la date de la dissolution du régime (art. 1469/4, §1<sup>er</sup> C. civ.) auxquels la loi ajoute fictivement certains éléments d'actifs afin d'éviter que les époux adoptent certains comportements destinés à réduire leurs acquêts et à léser leur conjoint (art. 1469/4, §2 C. civ.)<sup>42</sup>.

Conformément à l'article 1469/6 du Code civil, si les acquêts d'un époux excèdent les acquêts de l'autre à la dissolution du régime matrimonial, l'époux ayant réalisé le moins d'acquêts pourra faire valoir à l'encontre de son conjoint une créance de participation<sup>43</sup>.

La créance de participation octroyée à l'époux ayant réalisé le moins d'acquêts est égale, en principe, à la moitié de la différence entre les acquêts réalisés par chacun. Toutefois, il est possible pour les époux de déroger à cette participation par moitié et de stipuler, par exemple, des créances de participation intégrale sur les acquêts (le conjoint bénéficiaire se verra attribuer 100% des acquêts)<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> T. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p. 46.

<sup>40</sup> T. VAN HALTEREN, « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 114 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 834.

<sup>41</sup> M. PETERS, « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 214 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 835 à 844.

<sup>42</sup> M. PETERS, *ibidem*, p. 217 et 218 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 844 à 849.

<sup>43</sup> A. CULOT, *Actualités en droit de succession*, Syllabus du Séminaire des formations executive degrees à horaire décalé, Université de Liège, 25 février 2019, p. 13 ; M. PETIT, « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 2<sup>e</sup> partie, liv. 1, 2019, p. 16 ; Voy. casus commenté de liquidation d'une clause de participation aux acquêts par J. FONTEYN, « 4. - La liquidation d'un régime légal de séparation de biens avec participation aux acquêts », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 123 à 135.

<sup>44</sup> Y.-H. LELEU, « Droit patrimonial des couples », Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 458

### SOUS-SECTION 3 : Le nouveau correctif judiciaire en équité

La vie commune entraîne la plupart du temps des transferts de richesses entre patrimoines ainsi que des confusions de biens dont il est difficile pour l'époux qui se prétend créancier d'apporter la preuve à défaut d'un régime de récompenses semblable à celui qui existe pour les époux communs en biens<sup>45</sup>.

En effet, il appartient aux époux mariés en séparation de biens d'apporter une double preuve (le transfert des fonds et la créance) selon les règles du droit commun<sup>46</sup>, pourtant inappropriées aux partenaires affectifs<sup>47</sup>.

De ce fait, c'est principalement sur base de l'enrichissement sans cause que les époux tentent d'obtenir la restitution de tels transferts indus. Toutefois, de nombreuses controverses ont agité la jurisprudence concernant les conditions de subsidiarité et d'absence de cause au transfert patrimonial<sup>48</sup>.

A l'occasion de la réforme des régimes matrimoniaux, le législateur est intervenu pour remédier à l'absence de règles adaptées à la preuve des créances entre époux séparatistes. Outre l'insertion d'un article 1476 du Code civil autorisant la preuve de la créance par toutes voies de droit dans les rapports entre les époux<sup>49</sup>, il a également inséré un article 1474/1 consacrant un nouveau mécanisme de « correction judiciaire en équité ».

Ce mécanisme nouvellement introduit tend à remédier aux effets indésirables du régime de la séparation de biens lorsque les époux n'y ont pas inséré de clause de solidarité<sup>50</sup>. Cet article permet ainsi au juge du Tribunal de la famille, dans certaines circonstances et à certaines conditions, de corriger le contrat de séparation de biens lorsque son application entraîne des conséquences manifestement inéquitables<sup>51</sup>.

Les conditions d'application du correctif sont strictes. Il faut :

- Un régime à base séparatiste : le correctif n'est applicable qu'aux régimes séparatistes et ne concerne, dès lors, ni le régime légal ni celui de communauté conventionnelle.

---

<sup>45</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 703 et 704.

<sup>46</sup> C.civ. art. 1341 et suiv. : une créance supérieure à 375 euros doit être prouvée par écrit or les époux n'établissent presque jamais de tels écrits durant leur vie commune.

<sup>47</sup> L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 9-10, p. 485 ; F. DEGUEL, « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple » *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 184 et 185.

<sup>48</sup> Voy. sur ces controverses L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 9-10, p. 485 à 506

<sup>49</sup> P. DE PAGE, « Aperçu de jurisprudence de la Cour de cassation – Mise en perspective avec la réforme des régimes matrimoniaux », *J.L.M.B.*, 2019/1, p. 8

<sup>50</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 65.

<sup>51</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 153 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 490 et 491.



Par ailleurs, ce mécanisme semble concerner principalement la séparation de biens pure et simple puisque les régimes comprenant des clauses de communautarisation telles que la participation aux acquêts ou l'adjonction d'une société d'acquêts permettent d'ores et déjà de corriger les effets pervers du régime séparatiste. On peut donc douter de l'utilité du correctif en équité dans ces hypothèses<sup>52</sup>.

- Une convention : pour que cette correction puisse effectivement être applicable, les époux doivent l'avoir expressément prévue dans leur contrat de mariage. Il s'agit donc d'un correctif « opting in » plutôt que « opting out », ce que regrettent certains auteurs dont Y.-H. LELEU<sup>53</sup>. En réalité, le caractère facultatif choisi par le législateur permet de respecter l'autonomie des époux en maintenant un régime de séparation de biens pure et simple<sup>54</sup>.

A cet égard, le devoir d'information du notaire<sup>55</sup> a été renforcé avec l'insertion de l'article 1474/1 §2 alinéa 2 du Code civil. Il doit attirer l'attention des époux sur l'obligation<sup>56</sup> prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> ainsi que sur les conséquences juridiques qui découlent de leur choix d'insérer ou non le droit à l'indemnisation. Les époux ont par ailleurs l'obligation de se prononcer sur l'inclusion ou non de la clause d'équité. Compte tenu de ce devoir d'information et à défaut de stipulation dans le contrat de mariage, le notaire officiant risque d'engager sa responsabilité<sup>57</sup>.

- Un divorce pour cause de désunion irrémédiable : nous comprenons tout à fait que l'instauration d'un correctif en équité ne se justifiait pas pour les époux qui décident de divorcer par consentement mutuel puisque ceux-ci liquident et partagent leur régime matrimonial comme bon leur semble<sup>58</sup>.

Toutefois, le fait que le correctif judiciaire ne s'applique pas en cas de décès suscite pas mal de questions. En effet, suite au décès de l'un des époux entraînant la dissolution du régime matrimonial, le conjoint survivant peut se retrouver dans une situation comparable à celle dans laquelle il se trouverait s'il avait divorcé pour cause de désunion irrémédiable<sup>59</sup>. Si l'époux enrichi décède, l'époux appauvri sera taxé sur une part du

---

<sup>52</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 66 et 67 ; P. DE PAGE ET I. DE STEFANI : « La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales – Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018 », Collection ActuaDroit, Limal, Anthemis, 2018, p. 168

<sup>53</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 218.

<sup>54</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 69.

<sup>55</sup> Devoir de conseil prévu à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 25 ventôse an XI.

<sup>56</sup> A savoir, l'obligation de se prononcer sur l'insertion ou non de l'indemnisation.

<sup>57</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 68.

<sup>58</sup> F. TAINMONT, *ibidem*, p. 158.

<sup>59</sup> F. TAINMONT, *ibidem*, p. 158 ; J. SAUVAGE, « Tableau général de la réforme des régimes matrimoniaux », *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 51 ; P. DE PAGE ET I. DE STEFANI : « La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales – Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018 », Collection ActuaDroit, Limal, Anthemis, 2018, p. 169.

patrimoine qui finalement aurait dû lui appartenir. Par conséquent, le caractère discriminatoire d'une telle situation nous interpelle.

- Une modification imprévue et défavorable des circonstances depuis la conclusion du contrat : cette condition octroie au juge une marge d'appréciation extrêmement large. C'est à lui qu'il appartiendra d'apprécier *in concreto* la situation compte tenu des éléments qui lui sont soumis, de décider si le correctif doit être appliqué ou non et dans quelle mesure<sup>60</sup>.

Pour P. DE PAGE, il faut un « événement soudain qui vient affecter substantiellement la composition du patrimoine d'un époux ou entame très sérieusement ses rentrées financières. Et c'est cet événement qui doit plonger cet époux dans une situation de fragilité que rien ne laissait présager<sup>61</sup> ».

- Des conséquences manifestement inéquitables eu égard à la situation patrimoniale des deux époux<sup>62</sup>. Autrement dit, il faut que la liquidation de la séparation de biens place l'époux dans une situation financière ou patrimoniale totalement inacceptable<sup>63</sup>.

En raison de la difficulté d'apprécier les contours de l'application du correctif, certains espèrent que les juges interpréteront celui-ci de la manière la plus souple possible vu les enjeux<sup>64</sup>. D'autres, comme F. TAINMONT, soutiennent que si la loi a façonné ce correctif de manière restrictive, ce n'est pas sans raison. Pour ces derniers, l'iniquité doit être véritablement manifeste et non pas ordinaire<sup>65</sup>.

- Une demande d'indemnisation formulée en ce sens par l'époux bénéficiaire suivant les formes prescrites par le Code judiciaire<sup>66</sup> dans le cadre des opérations de liquidation-partage<sup>67</sup>.

Concernant l'étendue de l'indemnisation, le juge sera limité par un premier plafond en ce sens que l'indemnité en équité ne doit remédier qu'aux seules conséquences manifestement inéquitables. De plus, l'époux lésé ne pourra obtenir plus du tiers de la valeur nette des acquêts conjugués des époux au moment de la dissolution du mariage, dont il faut ensuite déduire la valeur nette des acquêts personnels de l'époux demandeur. Cette limite se justifie par le fait que

---

<sup>60</sup> A titre d'exemple repris dans les travaux préparatoires : l'abandon par un époux de sa profession en raison de la maladie, réduction du temps de travail en raison de l'existence d'enfants communs. Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n°54-2848/001, p. 26 et 97.

<sup>61</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 697.

<sup>62</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, Larcier, p. 220.

<sup>63</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 86.

<sup>64</sup> F. DEGUEL, « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple » *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 198.

<sup>65</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 161.

<sup>66</sup> C. jud., art. 1218.

<sup>67</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 81.

l'indemnisation ne peut aboutir à une solidarité plus grande que dans un régime de participation aux acquêts puisque les époux n'en ont pas exprimé la volonté<sup>68</sup>.

Une question qui anime déjà la doctrine suite à l'insertion du correctif judiciaire en équité est celle de savoir si les époux conservent ou non un recours subsidiaire sur base de l'enrichissement sans cause (ou action *de in rem verso*)<sup>69</sup>.

Certains, dont F. DEGUEL<sup>70</sup>, considèrent que lorsque les époux ont inséré un correctif d'équité et que les conditions d'application sont réunies, ils ne pourront invoquer l'enrichissement sans cause (mécanisme au caractère subsidiaire) qui aurait pu permettre d'obtenir, dans certains cas, une indemnisation plus élevée<sup>71</sup>. Toutefois, dans un récent arrêt du 9 juin 2017<sup>72</sup>, la Cour de cassation a précisé que « le caractère subsidiaire n'empêche pas que le demandeur fonde, en ordre principal, son action sur un ou plusieurs autres fondements et, en ordre subsidiaire, sur l'enrichissement sans cause au cas où le juge considérerait que les premiers fondements sont en réalité inexistantes ». Un époux qui formule, à titre principal, une demande d'indemnisation fondée sur la clause d'équité serait, donc, tout à fait recevable à invoquer subsidiairement l'action *de in rem verso*<sup>73</sup>.

D'autres, plus nuancés, soutiennent, effectivement, que le fait pour les époux de ne pas avoir inclus la clause dans leur contrat n'implique d'aucune manière que les époux renonceraient à se prévaloir de la théorie de l'enrichissement sans cause<sup>74</sup>. Mais le professeur H. CASMAN recommande d'analyser pourquoi les époux ont décidé d'exclure la clause d'équité de leur contrat et de vérifier s'ils ont bien compris et accepté les conséquences de leur décision<sup>75</sup>.

Sur ce point, il est, dès lors, vivement conseillé aux époux séparatistes de préciser expressément dans leur contrat de mariage la possibilité pour chacun d'entre eux d'invoquer l'enrichissement sans cause malgré l'insertion du mécanisme de correction en équité<sup>76</sup>.

Pour finir, nous ne pouvons passer sous silence la possibilité pour les époux de modaliser, a priori comme ils l'entendent, le correctif judiciaire en équité proposé par le législateur<sup>77</sup>. Dès lors, et cela nous intéressera pour la suite des développements, les séparatistes pourraient prévoir la possibilité pour le juge d'octroyer l'indemnité aux héritiers de l'époux appauvri lorsque celui-ci viendrait à rendre l'âme.

---

<sup>68</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 161.

<sup>69</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 222.

<sup>70</sup> F. DEGUEL, « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple » *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 198 et 199

<sup>71</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 157.

<sup>72</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 9 juin 2017, C.16.0382.N, *Pas.*, 2017/13, p. 39.

<sup>73</sup> J. SAUVAGE, *ibidem*, p. 99.

<sup>74</sup> J. SAUVAGE, *ibidem*, p. 80.

<sup>75</sup> J. SAUVAGE, *ibidem*, p. 80.

<sup>76</sup> F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 157.

<sup>77</sup> C.civ. art. 1474/1, §2.

## CHAPITRE 3 : La théorie des avantages matrimoniaux

### SECTION 1 : Définition et qualification

La notion d'avantage matrimonial n'est pas définie de manière certaine et uniforme dans le Code civil. Les contours de cette notion ont été façonnés petit à petit à travers la doctrine et la jurisprudence<sup>78</sup>.

A l'article 1429bis du Code civil, le législateur définit les avantages matrimoniaux comme étant ceux « *qui résultent du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun* ». Dans les articles 1458 alinéa 1<sup>er</sup> et 1464 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, il parle de « *conventions de mariage*<sup>79</sup> ».

L'avantage matrimonial permet au conjoint survivant d'obtenir des droits plus importants que ceux qu'il aurait recueillis si le régime légal de la communauté avait été strictement appliqué lors de la liquidation et du partage du régime matrimonial<sup>80</sup>. Il constitue ainsi un véritable mécanisme de protection qui a pour effet de favoriser le conjoint survivant au détriment des enfants<sup>81</sup>.

En réalité, un avantage matrimonial se caractérise théoriquement en ce qu'il porte sur les biens constitués ou acquis par les époux durant le mariage au moyen de finances ou de ressources communes, c'est-à-dire sur ce qu'on appelle juridiquement des acquêts<sup>82</sup>. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il peut porter sur d'autres biens comme, par exemple, des biens de famille apportés en communauté<sup>83</sup>.

L'intérêt pour les époux de procéder à la conclusion d'avantages matrimoniaux est qu'ils sont réputés être à titre onéreux contrairement aux institutions contractuelles et aux legs. Puisqu'ils échappent à la qualification libérale, ils ne devront pas être repris dans la masse de calcul prévue par l'article 922 du Code civil : les enfants ne pourront y opposer leur réserve successorale et le mécanisme de la réduction ne s'appliquera pas<sup>84</sup>. L'objectif des avantages matrimoniaux est,

---

<sup>78</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 655.

<sup>79</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 435.

<sup>80</sup> F. TAINMONT, *ibidem*, p. 434 ; A. VERBEKE, « Thème 22 - Les avantages matrimoniaux : aspects civils », *Manuel de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 146.

<sup>81</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 212.

<sup>82</sup> A. VERBEKE, « Thème 22 - Les avantages matrimoniaux : aspects civils », *Manuel de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 146 et 149 ; Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 212.

<sup>83</sup> M. VAN MOLLE, « 3. - La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 107 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 176.

<sup>84</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 435 ; A. VERBEKE, « Thème 22 - Les avantages matrimoniaux : aspects civils », *Manuel de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 146 ; F. DERÈME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en

donc, d'échapper aux règles du droit des successions en substituant à une dévolution successorale à proprement parler une dévolution par des dispositions relevant du droit des régimes matrimoniaux<sup>85</sup>.

Dans la pratique, nous retrouvons principalement trois grands types de clauses qui véhiculent un avantage matrimonial :

- Les clauses extensives de l'actif commun : elles permettent notamment aux époux d'apporter dans le patrimoine commun des biens propres qui deviennent ainsi communs<sup>86</sup>.
- Les clauses de préciput : elles permettent à un époux de prélever sur l'actif commun avant tout partage un bien ou une somme déterminée<sup>87</sup>.
- Les clauses de partage inégal : elles dérogent à la règle du partage par moitié du patrimoine commun et permettent notamment à un époux de se voir attribuer toute la communauté lors de la dissolution du régime<sup>88</sup>.

Ces clauses sont donc, en principe, considérées comme des avantages matrimoniaux suivant les articles 1458 alinéa 1<sup>er</sup>, 1464 alinéa 1<sup>er</sup> et 1465 du Code civil. Mais, selon les termes de la Cour d'appel d'Anvers : « *La qualification comme avantage matrimonial est une qualification objective. Cette qualification se réfère à la nature des biens sur lesquels l'avantage est accordé et est appréciée au moment où l'attribution a lieu, c'est-à-dire au moment de la dissolution du régime matrimonial. A ce moment, on vérifie à quelle sorte de biens la clause se rapporte et si cela reste dans les limites de ce qui est considéré comme un avantage matrimonial*<sup>89</sup>. »

## SECTION 2 : Exceptions au caractère onéreux des avantages matrimoniaux

Les avantages matrimoniaux sont considérés comme réalisés à titre onéreux, c'est ce que nous venons de voir. Toutefois, conscient des effets défavorables que cela pourrait entraîner vis-à-vis des descendants, le législateur assimile certains avantages matrimoniaux à des libéralités dans plusieurs situations<sup>90</sup>. Les règles de la réduction seront alors applicables comme pour les donations mais l'assimilation n'est pas complète ! En effet, lorsque la clause véhiculant un

---

vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 144.

<sup>85</sup> J.-L. RENCHON, « L'avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale ? », *A.D.L.*, 2014/1, p. 123

<sup>86</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 618 à 623.

<sup>87</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 84 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 636 à 642.

<sup>88</sup> A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 119 et 120 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 642 à 654.

<sup>89</sup> A. VERBEKE, « Thème 22 - Les avantages matrimoniaux : aspects civils », *Manuel de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 146 à 149.

<sup>90</sup> M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p.91 à 94 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 660 à 674.

avantage matrimonial perd son caractère onéreux, elle n'est pas transformée complètement en une donation, avec toutes les conséquences qui pourraient s'y attacher.

#### SOUS-SECTION 1 : Présence de descendants communs

Les articles 1458 alinéa 2 et 1464 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil prévoient que lorsqu'il existe un ou plusieurs descendants communs issus de l'union des époux, la combinaison d'une clause d'apport d'un bien par le conjoint prédécédé avec une clause de préciput ou de partage inégal de la communauté crée un effet de libéralité à concurrence de la moitié de la valeur du bien apporté<sup>91</sup>.

Le surplus est analysé comme une donation préciputaire et s'impute, par conséquent, sur la quotité disponible en fonction de la date de l'avantage matrimonial qui correspond à celle du contrat de mariage ou de l'acte modificatif<sup>92</sup>.

#### SOUS-SECTION 2 : Présence de descendants non communs

L'article 1465 du Code civil prévoit que lorsque le conjoint prémourant détient un ou plusieurs enfants d'une précédente union, tout avantage matrimonial consenti par le défunt à son conjoint doit être regardé comme une libéralité réductible. Tout ce que l'époux survivant recueille en sus de l'application des règles légales de liquidation est donc assimilé à une donation, imputable sur la quotité disponible<sup>93</sup>.

Cette règle est justifiée par le fait que les enfants du prémourant n'ont pas vocation à recevoir la succession du nouveau conjoint. De ce fait, tout ce qui est attribué à ce nouveau conjoint sera définitivement perdu pour les enfants, ce qui justifie la différence de traitement par rapport aux enfants communs<sup>94</sup>.

On assiste, en réalité, à un renversement de la présomption : l'avantage matrimonial est considéré comme consenti à titre gratuit pour le tout sauf le partage égal des revenus et des biens acquis au moyen de ces revenus<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> F. DEREME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 144.

<sup>92</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 438 à 442 ; F. DEREME et M.-H. LEMPEREUR, *ibidem*, p. 144

<sup>93</sup> F. DEREME et M.-H. LEMPEREUR, *ibidem*, p. 144

<sup>94</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 442 à 449.

<sup>95</sup> M. VAN MOLLE, « 3. - La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 107.p. 109 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 177.

## SECTION 3 : Extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens

### SOUS-SECTION 1 : Principe

Un nouvel article 1469 §1<sup>er</sup> du Code civil<sup>96</sup> a été inséré à l'occasion de la réforme de 2018. Il se présente comme suit :

*« § 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. Ils peuvent notamment ajouter des clauses concernant l'administration de la preuve, entre eux, du droit de propriété exclusif, concernant la preuve de créances que l'un peut invoquer contre l'autre ainsi que des clauses précisant toute indivision ou patrimoine d'affectation pouvant exister entre eux. Ils peuvent aussi adopter des clauses visant à réaliser un décompte entre leurs patrimoines, notamment par l'ajout d'une clause de participation aux acquêts. Les articles 1429bis, 1458, 1464 et 1465 s'appliquent par analogie. »*

Par conséquent, le législateur transforme les articles régissant le statut des avantages matrimoniaux des régimes de communauté (articles 1429bis, 1458, 1464 et 1465) en des « dispositions transversales », désormais applicables à tous les époux, y compris ceux séparés de biens<sup>97</sup>. Ces articles autorisent expressément les époux à stipuler dans leur contrat de mariage des clauses permettant à l'un d'eux soit de prélever certains biens avant tout partage, soit de se voir attribuer une part supérieure à la moitié du patrimoine commun ou indivis, voire la totalité<sup>98</sup>, sans que cela ne constitue une donation (sauf exceptions identiques à celles des régimes de communauté).

Plus largement, la théorie des avantages matrimoniaux trouve vocation à s'appliquer à toutes les clauses compatibles avec le régime de séparation de biens insérées par les époux dans leur contrat de mariage. Ainsi, selon H. CASMAN, sont concernées par cette théorie, toutes les clauses du contrat de mariage portant soit sur la composition des patrimoines des époux, soit sur le fonctionnement, la liquidation ou le partage du régime de séparation de biens. En outre, il peut s'agir d'une clause visant à réaliser un décompte entre les époux ou visant à réaliser une répartition ou une compensation entre les époux dont les revenus, les économies ou les avoirs constitués pendant le mariage sont inégaux<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Loi du 22 juillet précitée, art. 78. : l'article 1469 §1<sup>er</sup> est applicable à tous les époux mariés après le 31 août 2018 ou qui procèdent à une modification de leur régime matrimonial entraînant la dissolution du régime préexistant, ainsi qu'aux époux séparés de biens mariés avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018.

<sup>97</sup> H. CASMAN, « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 13 ; P. DE PAGE, « Les réformes dans les régimes matrimoniaux », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 8, p. 400 ; P. DE PAGE, « La réforme du régime de la communauté – Cas pratiques – Suggestions de clauses correctrices », *Rev. not. b.* 2019, liv. 3136, p. 98.

<sup>98</sup> M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 165.

<sup>99</sup> H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 79 et 80 : la loi fait référence aux clauses visant à réaliser un « décompte ». En réalité, H. CASMAN soutient qu'il s'agit d'une traduction

En réalité, il ne s'agit pas là d'une innovation spectaculaire puisque le législateur ne fait que confirmer ce qu'une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence avait admis malgré quelques opinions divergentes<sup>100</sup>.

## SOUS-SECTION 2 : Quand appliquer par analogie la théorie des avantages matrimoniaux ?

Une partie importante de la doctrine considère que la théorie des avantages matrimoniaux ne s'applique qu'aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens « communautarisée »<sup>101</sup>. Pour ces auteurs, la théorie des avantages matrimoniaux est applicable lorsque les époux séparés de biens ont organisé entre eux un patrimoine commun, semblable à celui des époux mariés en communauté de biens.

Le tribunal de Namur a ainsi reconnu la possibilité d'attribuer intégralement une société d'acquêts au conjoint survivant et a considéré implicitement que cette clause véhiculait un avantage matrimonial soumis au régime qui en découle<sup>102</sup>. Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a formulé en 2006 que « la clause d'attribution pour cause de décès de l'ensemble de la société d'acquêts au conjoint survivant constitue un avantage matrimonial, un tel avantage étant valable et autorisé par la loi » (cf. les articles 1461 et suiv. du Code civil)<sup>103</sup>.

Un rapprochement manifeste peut être opéré entre les sociétés d'acquêts (ou aussi les communautés limitées) et le patrimoine commun des régimes de communauté. Les biens qui appartiennent à cette société/communauté sont des biens que les époux ont expressément voulu mettre en commun durant leur vie commune<sup>104</sup>.

En outre, une doctrine assez récente considère que la théorie des avantages matrimoniaux serait intrinsèquement liée à l'existence d'un régime matrimonial, quel qu'il soit<sup>105</sup>. Tout reposerait, en réalité, sur la notion d'acquêts et de non-acquêts sans qu'il soit nécessaire qu'il existe un patrimoine commun.

---

erronée du mot « verkening » et que, dès lors, le législateur entend viser également les clauses visant une répartition ou compensation entre les époux.

<sup>100</sup> H. CASMAN, *ibidem*, p. 76 ; Voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 457 à 458.

<sup>101</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 214. ; F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 457.

<sup>102</sup> Civ. Namur, 15 décembre 2010, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 149 ; Voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 478.

<sup>103</sup> Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note P. PIRON

<sup>104</sup> J.-L. RENCHON, « L'avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale ? », *A.D.L.*, 2014/1, p. 142 à 143

<sup>105</sup> A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 125. ; F. DERÈME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 142. ; *Contra*. M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p.94 à 98



Nous avons vu qu'un avantage matrimonial se caractérise principalement en ce qu'il porte sur les biens constitués ou acquis par les époux durant le mariage au moyen de finances ou de ressources communes, c'est-à-dire sur ce qu'on appelle juridiquement des acquêts<sup>106</sup>. Pour H. CASMAN, les acquêts peuvent être librement attribués au conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial choisi, tandis que l'attribution de « non-acquêts » serait susceptible de réduction lorsqu'il est porté atteinte à la réserve des descendants<sup>107</sup>.

Déjà dans un arrêt du 5 octobre 2004, la Cour d'appel d'Anvers s'était prononcée à propos d'une clause « alsof » (ou clause de participation aux acquêts) et avait estimé qu'il pouvait être question d'avantage matrimonial dans un régime de séparation de biens lorsque la clause porte sur des acquêts, quand bien même ceux-ci ne seraient pas compris dans un patrimoine commun<sup>108</sup>. La clause ne pouvait, dès lors, être considérée comme une libéralité à partir du moment où la créance reçue par l'époux combinée à ses propres acquêts ne dépassait pas la valeur de la totalité des acquêts des époux ensemble. S'il y a des descendants non communs, cette créance ne pouvant dépasser la moitié.

Dans un arrêt du 24 avril 2012<sup>109</sup>, la Cour d'appel d'Anvers qualifiait implicitement la clause dont il était question d'avantage matrimonial ; la Cour avait signalé que les époux n'avaient pas d'enfants communs ni d'une autre union et que la dette de participation ne dépassait pas la totalité des acquêts. Ces réflexions appuient la possibilité d'appliquer par analogie la théorie des avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens<sup>110</sup>. En 2017, la même Cour qualifia de nouveau implicitement une créance de participation d'avantage patrimonial<sup>111</sup>.

En réalité, l'extension de la théorie ne devrait pas poser de problème en ce qui concerne la créance de participation accordée à l'époux dont les acquêts sont moins importants que ceux de l'autre, d'autant plus que le législateur fait désormais expressément référence à ce type de régime. Par ailleurs, lorsque la clé de participation est de moitié, l'avantage ne portera jamais préjudice aux enfants communs ni à ceux issus d'une précédente union puisque la créance attribuée sera égale à la moitié de la différence entre les acquêts de l'un et les acquêts de l'autre. Cet avantage constitue, dès lors, un avantage matrimonial « pur et absolu » qui ne sera jamais

---

<sup>106</sup> P. DE PAGE, « La réforme du régime de la communauté – Cas pratiques – Suggestions de clauses correctrices », *Rev. not. b.* 2019, liv. 3136, p. 100.

<sup>107</sup> Avant-projet de loi d'Annemie Turtelboom et Héléne Casman voy. Doc. Parl., Chambre, 2014-2015, n°54-0681/001, p. 12, 13 et 49, cité par S. NUDELHOLC, « Les acquêts ou le retour du refoulé », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Anthemis, Limal, 2015, p. 37.

<sup>108</sup> Anvers, 5 octobre 2004, *F.J.F.*, 2006, p. 185. Voy. aussi Anvers, 24 juin 2008, *A.F.T.*, 2009, p. 30, Anvers, 16 juin 2015, *F.J.F.*, 2016, p. 33 (somm.) ; Anvers, 19 mai 2015, *Cour. fisc.*, 2015, p. 866, cités par Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 457 à 458.

<sup>109</sup> Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216.

<sup>110</sup> Y.-H., LELEU, L., SAUVEUR, « Chapitre 4 - Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Editions Larcier, 2015, p. 89 à 92.

<sup>111</sup> Anvers 3 janvier 2017, *R.A.G.B.*, 2017, p. 699 ; Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 102.

soumis aux règles de donation<sup>112</sup>. Il en ira, bien entendu, différemment en cas de clé de participation inégale.

Pour le reste, se pose la question de savoir s'il peut être question d'un avantage matrimonial pour les clauses de partage inégal des indivisions entre époux<sup>113</sup>.

Si l'analogie semble tout à fait réalisable lorsque le bien indivis est financé par des revenus ou des économies des époux, celle-ci semble bien moins évidente dans le cas contraire<sup>114</sup>. Est-il envisageable de créer un avantage matrimonial à propos d'un bien personnel ou propre dans un régime de séparation de biens pure et simple ? Ne s'agissant pas d'acquêts, P. DE PAGE répond à cette question par la négative<sup>115</sup>.

SOUS-SECTION 3 : Comment appliquer par analogie la théorie des avantages matrimoniaux ?  
Méthodes de calcul.

En régime de communauté, l'avantage matrimonial est établi en comparant le résultat de la liquidation qui résulterait de l'application des règles du régime légal (partage par moitié) avec le résultat de la liquidation après application des clauses dérogatoires insérées par les époux<sup>116</sup>.

En régime de séparation de biens, à défaut de précisions dans l'article 1469, §1, alinéa 4 du Code civil ou encore dans les travaux préparatoires, deux approches sont à envisager.

- a) Soit on considère que l'analogie avec le régime de communauté doit se faire de manière totale, de sorte que tous les biens propres ou personnels des époux acquis pendant le régime de séparation de biens doivent fictivement être considérés comme communs.
- b) Soit on compare le résultat de la liquidation du régime selon les règles de la séparation de biens pure et simple avec celui de la liquidation résultant des clauses dérogatoires au régime insérées par les époux, de la même manière qu'il est procédé pour calculer l'avantage en régime de communauté<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 79.

<sup>113</sup> P. DE PAGE, « La réforme du régime de la communauté – Cas pratiques – Suggestions de clauses correctrices », *Rev. not. b.* 2019, liv. 3136, p. 99 ; F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 457. ; M. VAN MOLLE, « 3. - La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 107.p. 112 ; F. DEGUEL, « L'extension des outils communautaires en régime de séparation de biens », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, p. 175 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 150.

<sup>114</sup> P. DE PAGE, *ibidem*, p. 99 et 100

<sup>115</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 774 à 777.

<sup>116</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 777.

<sup>117</sup> P. DE PAGE, « Les réformes dans les régimes matrimoniaux », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 8, p. 401 et 402 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 777 à 785.

Le professeur H. CASMAN suggère d’opter pour la première méthode. Il s’agit, dès lors, de liquider fictivement le patrimoine conjugal comme si les époux étaient mariés en communauté légale et de comparer le résultat avec l’avantage concrètement accordé par le contrat de séparation de biens adopté par les conjoints. Les règles des articles 1458, 1464 et 1465 du Code civil, conduisant à regarder l’avantage comme une libéralité, sont alors applicables<sup>118</sup>.

La seconde méthode est préférée par P. DE PAGE et I. DE STEFANI, reprochant à la première de procéder à une assimilation complète au régime de communauté plutôt qu’à une simple application par analogie. Cette assimilation totale pourrait d’ailleurs conduire à traiter le régime de séparation de biens de manière plus « communautarisante » que le régime de communauté lui-même, et cela, du fait que les règles de l’emploi, du remploi et des récompenses permettant de soustraire certains biens du patrimoine commun n’existent pas en régime de séparation de biens. Pour ces auteurs, les articles 1458, 1464 et 1465 ne s’appliquent qu’en ce qui concerne les biens constituant des acquêts et non pour les autres biens<sup>119</sup>.

#### SECTION 4 : Sort de l’indemnité en équité

L’indemnité en équité peut-elle être considérée comme un avantage matrimonial et échapper ainsi aux règles civiles applicables aux donations<sup>120</sup> ? C’est ce que nous pensons.

Celle-ci résulte vraisemblablement *du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun (cf. supra)*<sup>121</sup>. De plus, nous ne voyons pas en quoi cette indemnité diffère complètement de la créance de participation, les deux se calculant sur les acquêts réalisés par les époux. En effet, le législateur renvoie expressément aux articles 1469/1 à 1469/5 applicables au régime de séparation de biens avec clause de participation aux acquêts.

En outre, l’octroi de l’indemnité étant subordonné au respect de conditions strictes et multiples, le correctif en équité se verrait dépourvu de toute efficacité si l’indemnité en question devait, en plus, être considérée comme une donation et, dès lors, être sujette à réduction.

---

<sup>118</sup> P. DE PAGE, *ibidem*, p. 401 et 402 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *ibidem*, p. 777 à 785 ; M. VAN MOLLE, « 3. - La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 107.p. 114 et 115 ; M. VAN MOLLE, « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 182 et 183

<sup>119</sup> M. VAN MOLLE, *ibidem*, p. 107, 114 et 115 ; M. VAN MOLLE, *ibidem*, p. 182 et 183.

<sup>120</sup> C.civ. art. 921 et suiv.

<sup>121</sup> Voy. article 1429 bis concernant la déchéance des avantages matrimoniaux et donnant une définition de la notion.

## TITRE 2 : LES AVANTAGES MATRIMONIAUX : ASPECTS FISCAUX

### CHAPITRE 1 : Application aux régimes de communauté

#### SECTION 1 : L'article 5 du Code des droits de succession

Au décès du *de cuius*, le régime matrimonial est dissous et le patrimoine commun qui s'était constitué durant le mariage est, en principe, partagé en parts égales entre les époux. La moitié de la communauté se retrouve ainsi dans le patrimoine personnel du conjoint survivant (sans taxation) et l'autre, dans la succession du défunt<sup>122</sup>.

Cependant, nous avons vu que les époux peuvent déroger à la règle du partage égal de leur communauté en insérant dans leur contrat de mariage des avantages matrimoniaux au profit de l'époux survivant, considérés comme réalisés à titre onéreux (clause de préciput, clause de partage inégal, attribution totale de la communauté...)<sup>123</sup>. De telles clauses ne devraient être soumises, en principe, à aucune taxation ; ne s'agissant pas de donations, la perception des droits d'enregistrement pour les actes à titre gratuit n'a pas lieu d'être.

Toutefois, le législateur a inséré un article 5 dans les Codes des droits de succession bruxellois et francophone (= article 2.7.1.0.4 du C.F.F.) établissant une fiction qui conduit à traiter différemment les avantages matrimoniaux par rapport au droit civil<sup>124</sup>.

L'article 5 du Code des droits de succession est ainsi rédigé : « *L'époux survivant, auquel une convention de mariage non sujette aux règles relatives aux donations attribue plus que la moitié du patrimoine commun, est assimilé, pour la perception des droits de succession et de mutation par décès, à l'époux survivant qui, en l'absence d'une dérogation au partage égal du patrimoine commun, recueille, en tout ou en partie, la portion de l'autre époux, en vertu d'une donation ou d'une disposition testamentaire.* »

De cette façon, la disposition assimile certains avantages matrimoniaux à des legs fictifs et les soumet, par conséquent, à une taxation<sup>125</sup>. Dès lors, toutes les clauses qui dérogent au partage par moitié du patrimoine commun sont assimilées à des legs pour la part excédentaire attribuée au conjoint survivant et doivent être imposées en droits de succession<sup>126</sup>. L'époux survivant bénéficiant d'une clause dérogoratoire au partage égal de la communauté est, en réalité, traité comme légataire de l'époux prémourant<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogoratoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 314.

<sup>123</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 315.

<sup>124</sup> L. ROUSSEAU, « L'assimilation à un legs des avantages matrimoniaux », *R.G.E.N.*, 2018/1, p. 33 et 34.

<sup>125</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 435.

<sup>126</sup> A. CULOT, « Chapitre 1<sup>er</sup> - Le régime matrimonial », *Manuel des droits de succession*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 107.

<sup>127</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogoratoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 315.

Par conséquent, sur le plan civil, ces clauses permettent, certes, une protection accrue du conjoint survivant mais il en résulte une charge fiscale nettement plus lourde. En effet, l'avantage matrimonial engendrera, au premier décès, une taxation à charge du conjoint survivant sur la part en pleine propriété qu'il recueille du prémourant au-delà de la moitié du patrimoine commun ainsi qu'une taxation à charge des enfants, au décès du deuxième parent, sur le résidu du patrimoine commun<sup>128</sup>.

En l'absence de clause, la part du prémourant dans le patrimoine commun se serait ajoutée à sa succession et aurait, dès lors, été répartie sur plusieurs têtes (le conjoint recueillant l'usufruit et les enfants, la nue-propriété), ce qui aurait permis de limiter la progressivité de l'impôt et aurait engendré une taxation moins forte<sup>129</sup>.

## **SECTION 2 : Conditions d'application de l'article 5 du Code des droits de succession**

La mise en œuvre de la fiction établie à l'article 5 du C. succ. exige la réunion de plusieurs conditions :

- a) une convention de mariage ;
- b) un régime de communauté ;
- c) une convention de mariage non sujette aux règles de donation ;
- d) l'attribution à l'époux bénéficiaire d'une part supérieure à la moitié ;
- e) une condition de survie (avant la modification de l'article 5 dans les trois Régions)<sup>130</sup>.

### **SOUS-SECTION 1 : Convention de mariage**

Tout d'abord, les conjoints doivent avoir rédigé un contrat de mariage ou tout autre acte équivalent. L'article 5 du C. succ. ne pourra donc s'appliquer lorsque les époux sont mariés sous le régime légal de la communauté et encore moins lorsque les partenaires ne sont pas mariés<sup>131</sup>.

### **SOUS-SECTION 2 : Régime de communauté**

L'article 5 du C. succ. ne vise que les dérogations au partage égal de la communauté.

Encore faut-il se demander si le législateur a entendu viser les seuls régimes *de* communauté ou bien les régimes *en* communauté plus largement. Dans cette dernière hypothèse, il serait donc nécessaire mais suffisant qu'il existe une communauté entre les époux. La disposition

---

<sup>128</sup> A. DEMORTIER, « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3136, p. 120.

<sup>129</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 450.

<sup>130</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 330.

<sup>131</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 330 et 331.

pourrait ainsi être appliquée aux époux séparés de biens qui ont joint à leur régime une société d'acquêts, une communauté limitée ou encore un patrimoine commun interne.

En revanche, la fiction ne saurait en aucun cas trouver à s'appliquer aux époux mariés en régime de séparation de biens pure et simple ou avec participation aux acquêts à défaut de patrimoine commun<sup>132</sup>.

### SOUS-SECTION 3 : Non sujette aux règles relatives aux donations

L'application de l'article 5 du C. succ. est à écarter quand la convention de mariage doit être regardée comme une libéralité en présence d'enfants communs ou non communs selon les règles du droit civil. En effet, dans ce cas, la libéralité apparaîtra le plus souvent comme valant institution contractuelle et le fisc percevra des droits de succession<sup>133</sup>.

### SOUS-SECTION 4 : Attribution à l'époux bénéficiaire d'une part supérieure à la moitié de la communauté

L'article 5 du C. succ. ne trouvera à s'appliquer que dans l'hypothèse où l'époux survivant reçoit plus de la moitié de la communauté. Notons, toutefois, qu'on ne doit pas tenir compte de la simple inégalité des apports ou des revenus des époux, peu importe donc que le patrimoine commun se compose des apports d'un seul époux ou soit alimenté par les revenus de l'un deux seulement<sup>134</sup>.

### SOUS-SECTION 5 : Condition de survie

Avant sa modification<sup>135</sup>, l'article 5 du C. succ était rédigé de cette façon : « *L'époux survivant, auquel une convention de mariage non sujette aux règles relatives aux donations attribue sous condition de survie plus que la moitié de la communauté, est assimilé, pour la perception des droits de succession et de mutation par décès, à l'époux survivant qui, en l'absence d'une dérogation au partage égal de la communauté, recueille, en tout ou en partie, la portion de l'autre époux, en vertu d'une donation ou d'une disposition testamentaire* ».

Il était donc indispensable que l'attribution d'une part de la communauté soit stipulée au profit de l'époux survivant<sup>136</sup>. De ce fait, la convention qui attribue une part de la communauté à un époux déterminé, indépendamment du fait qu'il survive à l'autre époux, n'a

---

<sup>132</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 331.

<sup>133</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 331.

<sup>134</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 335.

<sup>135</sup> En Région flamande, le décret du 3 juillet 2015 a supprimé les mots « sous condition de survie » dans l'article 2.7.1.0.4 du Code flamand de la fiscalité, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2015. La Région wallonne et celle de Bruxelles-Capitale ont fait de même, par décret du 1<sup>er</sup> juin 2017 et ordonnance du 13 juillet 2017, et s'appliquent aux déclarations de succession déposées à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2017, pour les conventions de mariage contractées à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

<sup>136</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 332

pas lieu « sous condition de survie » et ne rentre pas, a priori, dans le champ d'application de l'article 5<sup>137</sup> (sous réserve des développements qui suivent *infra*<sup>138</sup>).

### SECTION 3 : Examen de différentes alternatives

#### SOUS-SECTION 1 : Clause d'apport

La clause d'apport de biens propres au patrimoine commun en tant que telle ne déroge pas au partage par moitié et ne rentre donc pas dans le champ d'application de l'article 5<sup>139</sup>.

Il en découle un double avantage fiscal pour le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prédécédé :

- a) Seul le droit fixe de 50 euros sera dû au moment de l'apport<sup>140</sup>.
- b) Le bien apporté ne dépend plus uniquement du patrimoine personnel de l'époux apporteur mais fait partie du patrimoine commun. Il en résulte que la progressivité de l'impôt sera limitée puisque l'époux survivant recueillera la moitié du patrimoine commun sans taxation et que seule l'autre moitié fera partie de la succession du conjoint prédécédé. Or, si le bien n'avait pas été apporté, il ferait intégralement partie de la succession et serait, dès lors, entièrement taxé<sup>141</sup>.

Soulignons que la loi du 22 juillet 2018 consacre la possibilité de réaliser une déclaration d'apport anticipé (article 1452, al.2, C. civ.). Cette disposition permet à deux partenaires non mariés d'insérer une clause d'apport anticipé dans l'acte d'acquisition de l'immeuble. Cet apport ne prendra effet et l'immeuble ne deviendra commun que si les personnes intéressées décident de se marier et ne dérogent pas à la déclaration dans leur convention matrimoniale. L'immeuble visé deviendra alors commun<sup>142</sup>.

#### SOUS-SECTION 2 : Clause d'attribution dite « optionnelle » ou alternative

La différence entre la clause d'attribution optionnelle et la clause d'attribution alternative réside dans la possibilité pour le conjoint survivant d'opter pour le bénéfice de la clause d'attribution ou de ne pas l'invoquer tandis que dans le second cas, le conjoint survivant aura la faculté de choisir parmi plusieurs alternatives quant à l'exercice de ses droits sur le patrimoine commun.

---

<sup>137</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 334

<sup>138</sup> *Infra* p.

<sup>139</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 247.

<sup>140</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 449.

<sup>141</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 247.

<sup>142</sup> M. PETIT, « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 2<sup>e</sup> partie, liv. 1, 2019, p. 14 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 610 à 615.

Fiscalement, le conjoint survivant ne se verra appliquer la fiction contenue à l'article 5 du C. succ. (taxation à titre de legs) que si l'option qu'il aura exercée ou l'alternative pour laquelle il aura opté lui attribue en valeur une part qui excède la moitié de la communauté<sup>143</sup>.

Ainsi, si les époux décident d'insérer une clause d'attribution alternative, au décès de l'un, l'autre pourra choisir de se voir attribuer, par exemple, tout ou partie du patrimoine commun ou seulement certains biens déterminés. Cela lui permettra de faire ses choix en toute connaissance de cause étant donné qu'il est toujours bien difficile de savoir à l'avance si la clause choisie conviendra au moment où elle devra être appliquée<sup>144</sup>.

La clause optionnelle ou alternative permettra ainsi à l'époux survivant d'opter en tenant compte de toute une série de circonstances telles que l'entente avec les autres héritiers, sa capacité financière à assumer seul ou non les droits de succession s'y rapportant ou encore la législation fiscale applicable<sup>145</sup>.

### SOUS-SECTION 3 : Clause d'attribution de la communauté avec charge ou clause « Casman »

La clause d'attribution de la communauté moyennant charge est une clause imaginée par H. CASMAN<sup>146</sup>. Elle prévoit l'attribution totale du patrimoine commun en pleine propriété au conjoint survivant, moyennant le paiement d'une contre-valeur équivalente à la moitié de la valeur nette du patrimoine commun<sup>147</sup>. La charge ainsi stipulée n'est généralement exigible qu'au décès du conjoint survivant.

La stipulation d'une telle charge réduit significativement la taxation. Au premier décès, le conjoint survivant ne bénéficie *in fine* d'aucun avantage économique et ce faisant, il échappe à l'application de l'article 5 du C. succ. En effet, le conjoint survivant ne recueille, a priori, rien de plus en valeur que sa part de moitié dans le patrimoine commun.

Il n'en reste pas moins que le montant dû par le conjoint survivant à la succession est une créance qui devra figurer à l'actif de ladite succession et sera taxée dans le chef des héritiers, à concurrence de l'usufruit pour le conjoint survivant et de la nue-propriété pour les enfants<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 249.

<sup>144</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 318.

<sup>145</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 248.

<sup>146</sup> H. CASMAN, « Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel », *De evolutie in de huwelijkscontracten*, *K.F.B.N.*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 75.

<sup>147</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 249.

<sup>148</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 368.



Toutefois, il résulte de ce procédé un partage de la masse taxable entre le conjoint survivant et les héritiers, permettant ainsi de réduire la progressivité de l'impôt successoral<sup>149</sup>. En effet, pour arriver au même résultat d'attribution totale du patrimoine commun au conjoint survivant sans clause « Casman », ce dernier aurait dû payer seul des droits de succession sur la part en pleine propriété excédant la moitié du patrimoine commun (en vertu de l'article 5 du C. succ.).

De plus, une créance est un droit de nature mobilière, ce qui n'est pas sans incidence en Région flamande puisque le législateur flamand taxe de manière distincte les biens mobiliers et immobiliers en ligne directe<sup>150</sup>.

Au second décès, l'époux survivant laisse tous les biens communs ainsi que la charge devenue exigible si elle a été stipulée à terme de décès de cet époux, ce qui est généralement le cas. De ce fait, la masse taxable sera à nouveau réduite à concurrence de moitié.

En ce qui concerne les enfants, la clause « Casman » est délicate puisque ceux-ci sont tenus de payer immédiatement des droits de succession sur une créance qui n'est pas immédiatement exigible. Par ailleurs, il n'est pas garanti que le conjoint survivant aura conservé jusqu'à son propre décès les moyens de s'acquitter de ladite charge<sup>151</sup>.

Si, à première vue, la clause « Casman » est acceptable, la prudence doit rester de mise car l'Administration fiscale voit cette clause d'un mauvais œil et considère qu'il pourrait y avoir abus fiscal lorsqu'il est prévu que le paiement de la créance ne peut être exigé aussi longtemps que le conjoint survivant est en vie<sup>152</sup>.

En effet, bien que le ministre des Finances ait accepté et validé en 2006 la clause d'attribution avec charges, sa validité a été remise en cause, et ce, notamment, par le Service des décisions anticipées (ci-après « SDA »), depuis l'adoption de la nouvelle mesure générale anti-abus applicable en matière de successions et de donations (art. 106, al. 2, C. succ. et art. 18, §2, C. enr.). C'est lors d'une décision du 18 juin 2013 que le SDA a été amené à se prononcer sur le caractère éventuellement abusif d'une clause d'attribution avec charges prévoyant que le paiement pourrait être fait à n'importe quel moment mais qu'il ne deviendrait exigible qu'au décès du conjoint survivant. Le SDA avait conclu qu'il y avait bien là un risque d'abus fiscal puisque les héritiers du conjoint survivant seraient les mêmes que ceux du conjoint prémourant, ce qui aurait comme conséquence que la créance s'éteindrait par confusion à l'instant où elle

---

<sup>149</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 250.

<sup>150</sup> F. DEREME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 146.

<sup>151</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 319.

<sup>152</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 452 et 453 ; Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, « Chapitre 4 - Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 98 à 100.

deviendrait exigible, soit au second décès. Le SDA remet ainsi en cause la réelle existence et, partant, la sincérité d'une telle créance du fait de son extinction par confusion<sup>153</sup>.

Toutefois, d'après M. PETIT, le fait que la dette s'éteigne par confusion n'empêche pas la perception des droits de succession. La confusion ne constitue pas un mode d'extinction de la dette mais simplement un obstacle à son exécution. Selon lui, la confusion n'empêche donc pas qu'il y ait transmission de la créance et, dès lors, taxation en droits de succession<sup>154</sup>.

En cas d'abus fiscal démontré, le redevable pourrait néanmoins prouver qu'une telle clause poursuit d'autres motifs que la volonté d'éviter la perception des droits de succession. Dans un souci de sécurité juridique, il est, dès lors, conseillé aux époux de s'adresser au SDA afin de s'assurer que des motifs autres que fiscaux puissent être invoqués<sup>155</sup>.

De manière générale, et ce, afin d'éviter toute mauvaise surprise, les époux seront bien avisés d'éviter l'insertion de clauses excluant toute exigibilité de la charge avant le décès de l'époux survivant<sup>156</sup>.

Soulignons qu'en Région flamande, le législateur ayant considéré que la clause était constitutive d'abus fiscal, il a inséré les articles 2.7.3.2.14.<sup>157</sup> et 2.7.3.4.1.<sup>158</sup> du C.F.F.<sup>159</sup> engendrant une perception fiscale identique à celle qui aurait été pratiquée lors d'une attribution totale de la communauté sans charges. La créance stipulée au décès du premier conjoint ne sera donc plus reprise dans l'actif imposable pour la perception de l'impôt de succession et,

---

<sup>153</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 251 ; A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 371 et 372 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 465 et 466.

<sup>154</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 369.

<sup>155</sup> Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 465 et 466.

<sup>156</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 251 ; voy. N. GEELHAND DE MERXEM, « L'attribution de la communauté moyennant charge: abus fiscal ? », *Rev. not. b.*, 2014, pp. 383-384, n° 8 et P. DE PAGE, note sous décision anticipée n° 2013.040 du 18 juin 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 322 cités par Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 465-466

<sup>157</sup> C.F.F. art. 2.7.3.2.14. rédigé comme suit : « Pour le recouvrement du droit de succession, les créances autres que les créances visées à l'article 2.7.3.2.7, découlant de l'application d'une stipulation dans un contrat de mariage conclu entre le défunt et son partenaire et se rapportant à la liquidation de leur régime matrimonial, ne sont pas prises en considération. » ;

<sup>158</sup> C.F.F. art 2.7.3.4.. alinéa 1<sup>er</sup>, point 1 : le passif admissible dans la succession d'un habitant du Royaume comprend les « dettes du défunt existantes au moment du décès. Les dettes autres que les dettes, visées à l'article 2.7.3.2.7 découlant de l'application d'une stipulation dans un contrat de mariage conclu entre le défunt et son partenaire et se rapportant à la liquidation de leur régime matrimonial, ne sont pas prises en considération comme des dettes du défunt existantes au moment du décès ».

<sup>159</sup> Décret flamand du 8 décembre 2017 portant des dispositions réglant le recouvrement de créances non fiscales pour la Communauté flamande et pour la Région flamande et les organismes qui en relèvent, des dispositions fiscales diverses et la reprise du service de la taxe sur les jeux et paris, sur les appareils automatiques de divertissement et de la taxe d'ouverture de débits de boissons fermentées (*M.B.*, 14 décembre 2017), entré en vigueur le 24 décembre 2017.

corrélativement, la dette correspondante dans la succession du conjoint survivant ne sera plus considérée comme un passif déductible<sup>160</sup>.

#### SOUS-SECTION 4 : Clause de la mortuaire

Une autre clause de partage qui était anciennement fiscalement exonérée est la clause dite « de la mortuaire » qui consiste à attribuer la totalité du patrimoine commun à un conjoint déterminé, quelle que soit la cause de la dissolution du régime matrimonial et, donc, sans condition de survie.

Comme son nom l'indique, cette clause était proposée aux conjoints dont l'un d'eux était au seuil de la mort et était, dès lors, stipulée *in extremis*. Il était donc plus que probable que le conjoint désigné survivrait à l'autre<sup>161</sup>.

L'objectif sur le plan civil était de protéger économiquement le conjoint survivant. Toutefois, cette clause méritait l'attention particulière du notaire-conseil car elle exposait les conjoints au risque que le bénéficiaire désigné meure avant l'autre et perde ainsi ses droits dans le patrimoine commun.

Sur le plan fiscal, l'objectif était de transmettre une part supérieure à la moitié du patrimoine commun sans devoir s'acquitter de droits de succession puisque, en effet, la condition de survie qui était auparavant prévue dans l'article 5 du C. succ. n'était pas remplie<sup>162</sup>.

Bien que la clause de la mortuaire fût largement acceptée par les cours et tribunaux, il n'en allait pas de même pour l'administration fiscale qui s'est toujours montrée très réticente.

En effet, l'administration a d'abord essayé d'imposer les clauses de la mortuaire sur base de l'article 2 du C. succ.<sup>163</sup>, ce que la Cour de cassation refusa<sup>164</sup>. Elle est, ensuite, revenue devant les cours et tribunaux dans des affaires similaires en utilisant, cette fois, l'article 7 du C. succ., en vain<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> J. JONNAERT, « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 252. ; N. GEELHAND DE MERXEM, « La « clause Casman » et la clause de participation finale taxées en Flandre », *Info Droits de succession* 2018, liv. 1, p. 7 à 9

<sup>161</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 90 ; F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 453

<sup>162</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 90.

<sup>163</sup> C. succ. art. 2. (= C.F.F. art. 2.7.1.0.2) rédigé comme suit : « *L'impôt de succession est dû, que l'acquisition découle de la dévolution légale, d'une disposition testamentaire ou d'une institution contractuelle* ».

<sup>164</sup> Cass. 10 décembre 2010, *Rev. not.*, 2011/6, n° 3053, p. 427 à 430 : la clause de la mortuaire n'est pas une institution contractuelle et le surplus (part dépassant la moitié) qui découle des effets de ladite clause n'est pas soumis aux droits de succession sur base de l'article 2 du C. Succ. La nature juridique de l'attribution de l'excédent n'est pas transformée en une donation ; voy. A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 350, 351 et 358.

<sup>165</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 358. Voy. Cass., 1<sup>re</sup> ch. — 5 janvier 2017 (RG

Malgré ces arrêts, l'Administration a maintenu sa position et a d'ailleurs confirmé dans une circulaire du 31 août 2011 son intention de taxer la clause de la mortuaire en s'appuyant, cette fois, sur l'article 5 du C. succ. en contestant *contra legem* qu'il impose véritablement une condition de survie<sup>166</sup>. Cette position de l'Administration a été à nouveau rejetée par la jurisprudence de manière majoritaire. En effet, l'article 5 du C. succ. constitue une fiction juridique d'interprétation stricte. Ne prévoyant pas de condition de survie, la clause de la mortuaire ne tombe pas sous l'application de cette disposition fiscale<sup>167</sup>.

Par ailleurs, suite à l'introduction de la mesure générale anti-abus<sup>168</sup>, l'Administration fiscale a repris la clause de la mortuaire insérée *in extremis* dans la « blacklist » de sa circulaire du 10 avril 2013. Il existe, selon elle, une présomption d'abus fiscal lorsque « *le décès est imminent et inévitable et que l'acte n'est passé que dans le but d'éviter l'application de l'article 5 du C. succ. qui vise toute attribution du patrimoine commun par décès*<sup>169</sup> ». Soulignons que sur l'application de la nouvelle disposition anti-abus à une clause de la mortuaire, aucune décision judiciaire n'a été prononcée à ce jour<sup>170</sup>.

Finalement, devant tant d'insécurité juridique, le législateur flamand, puis les législateurs wallons et bruxellois ont mis fin à toutes controverses et sont venus au secours de l'Administration en supprimant la condition de survie qui était stipulée par l'article 5 ancien du C. succ.<sup>171</sup>. La clause de la mortuaire fait désormais d'office l'objet d'une taxation dans les trois Régions<sup>172</sup>.

---

F.15.0164.F), *Pas.*, 2017/1, p. 49 à 77 ; Gand, 17/06/2014, *T.F.R.*, 2014/18, n° 470, p. 903 à 907 ; Gand (5<sup>e</sup> ch.), 24/06/2014, *R.T.D.F.*, 2015/3, p. 683 ; Bruxelles (6<sup>e</sup> ch. C), 09/09/2014, *R.P.P.*, 2014/4, p. 453 à 457. *Contra* : Liège, 27/03/2015, *T.F.R.*, 2016/10, nr. 502, p. 502-504

<sup>166</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p.90 ; A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, *ibidem*, p. 352.

<sup>167</sup> Mons (6<sup>e</sup> ch.), 09/05/2014, *R.P.P.*, 2014/4, p. 449 à 452 ; Gand, 17/06/2014, *T.F.R.*, 2014/18, n° 470, p. 903 à 907 ; Gand (5<sup>e</sup> ch.), 24/06/2014, *R.T.D.F.*, 2015/3, p. 683 ; Bruxelles (6<sup>e</sup> ch. C), 09/09/2014, *R.P.P.*, 2014/4, p. 453 à 457 ; Cass., 1<sup>er</sup> ch. — 5 janvier 2017 (RG F.15.0164.F), *Pas.*, 2017/1, p. 49 à 77. *Contra* : Liège (9<sup>e</sup> chambre), 28/11/2014, *R.P.P.*, 2015/3, p. 365 à 369.

<sup>168</sup> Circ. fédérale n° 4/2012 du 4 mai 2012, remplacée par la circ. n° 5/2013 du 10 avril 2013 ; circ. flamande n° 2014/2 du 23 décembre 2014 (elle-même modifiée et remplacée par la circ. flamande n° 2015/1 du 10 mars 2015).

<sup>169</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 364.

<sup>170</sup> Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 92 ; F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 453 ; Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, « Chapitre 4 - Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 93 et 94.

<sup>171</sup> En Région flamande, le décret du 3 juillet 2015 a supprimé les mots « sous condition de survie » dans l'article 2.7.1.0.4 du Code flamand de la fiscalité, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2015. La Région wallonne et celle de Bruxelles-Capitale ont fait de même, par décret du 1<sup>er</sup> juin 2017 et ordonnance du 13 juillet 2017, et s'appliquent aux déclarations de succession déposées à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2017, pour les conventions de mariage contractées à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

<sup>172</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 456 ; Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 92.

## SOUS-SECTION 5 : Clause d'attribution totale de la communauté comprenant essentiellement l'habitation familiale

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que l'impact de l'application de l'article 5 du C. succ. sera considérablement réduit lorsque la communauté des époux comprend essentiellement l'habitation familiale. Dans cette hypothèse, la part recueillie par le conjoint survivant supérieure à la moitié du patrimoine commun sera assimilée à un legs, en principe taxable, jusqu'ici rien ne change. Toutefois, l'article 60ter du C. succ prévoit une exonération totale des droits de succession sur la part, recueillie par le conjoint ou le cohabitant légal survivant, de l'habitation qui a servi de résidence principale à la famille<sup>173</sup>.

## CHAPITRE 2 : Application aux régimes séparatistes

### SECTION 1 : Réflexions générales

Sur le plan fiscal, nous avons vu qu'en principe, l'article 5 du C. succ., analysé un peu plus haut, ne devrait s'appliquer qu'aux époux mariés en régime de communauté de sorte que les attributions inégalitaires entre époux séparés de biens devraient échapper à toute taxation au titre de legs<sup>174</sup>. Il s'agit ici de la position largement majoritaire de la doctrine.

En effet, cet article n'a pas encore été explicitement adapté suite à l'insertion de l'article 1469 §1<sup>er</sup> al. 4 du Code civil. Or il est de norme que les dispositions fiscales constituent des textes d'exception et doivent, dès lors, recevoir une interprétation stricte. Par conséquent, le législateur originaire n'ayant pas pu prévoir l'application de l'article 5 du C. succ. aux époux séparatistes, qu'ils aient ou non constitué un patrimoine semblable à celui qui existe en régime de communauté, il n'est pas admissible que la disposition soit étendue aux situations similaires<sup>175</sup>.

De plus, ne pouvons-nous pas déduire, de l'absence de toute intervention législative concernant cette problématique, une certaine volonté du législateur de laisser les époux séparés de biens en dehors du champ d'application de l'article 5 du C. succ. ?

Nonobstant les considérations qui précèdent, le tribunal de Namur<sup>176</sup> a reconnu que la clause attribuant intégralement la société d'acquêts au conjoint survivant véhiculait un avantage

---

<sup>173</sup> F. DERÈME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 155.

<sup>174</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 458.

<sup>175</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 354.

<sup>176</sup> Civ. Namur, 15 décembre 2010, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 149.

matrimonial et était conséquemment soumise à l'article 5 du C. succ.<sup>177</sup>. Cette décision nous paraît critiqueable.

## SECTION 2 : Cas particulier de la créance de participation aux acquêts

Les clauses de participation aux acquêts peuvent se révéler très avantageuses d'un point de vue fiscal en cas de décès d'un des époux.

D'une part, la créance de participation recueillie à l'issue de la liquidation du régime matrimonial échappe à toute taxation. En effet, il s'agit simplement d'un règlement de compte entre époux suite à la liquidation du régime matrimonial ne donnant lieu à aucun impôt. De plus, s'agissant d'un avantage matrimonial issu d'un régime séparatiste, l'article 5 du C. succ. ne devrait pas être applicable à défaut d'être en présence d'un régime de communauté à strictement parler<sup>178</sup>.

D'autre part, la dette de participation constitue une charge à l'égard de la succession de l'époux prémourant et est donc déductible de l'actif taxable en vertu de l'article 27 du C. succ.<sup>179</sup>.

Cette position a été suivie par les Cours d'appel d'Anvers et de Gand.

En effet, dans un arrêt du 24 avril 2012<sup>180</sup>, la Cour d'appel d'Anvers était amenée à statuer sur une clause d'attribution intégrale de la créance de participation aux acquêts au profit du conjoint survivant. Au décès de l'époux, l'administration refusait d'admettre la dette de participation au passif de la succession au sens de l'article 27. Toutefois, la Cour d'appel avait donné raison aux héritiers et avait ainsi admis la déduction fiscale de la créance sans répondre aux arguments de l'Administration<sup>181</sup>. La Cour de cassation rejeta également l'argument de l'Administration basé sur l'article 27 du C. succ. dans un arrêt du 24 mars 2017<sup>182</sup>.

Dans un arrêt de 2015<sup>183</sup>, l'Administration invoqua l'application de l'article 33 du C. succ.<sup>184</sup>. devant la Cour d'appel de Gand. Cet article rejette la déductibilité des dettes contractées par le défunt au profit d'un de ses héritiers légataires ou donataires sauf si la sincérité de la dette est établie par les parties. La Cour d'appel avait rejeté l'argument de l'Administration et avait

<sup>177</sup> Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 478.

<sup>178</sup> T. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p. 60 à 62.

<sup>179</sup> C. succ., art. 27., rédigé comme suit : « Le passif admissible dans la succession d'un habitant du Royaume se borne : 1° aux dettes du défunt existantes au moment du décès ; 2° aux frais funéraires » ; Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 88.

<sup>180</sup> Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216, voy. également Rb. Antwerpen, 04/12/2013, *T.F.R.*, 2014/18, nr. 470.

<sup>181</sup> A. MAYEUR, M. PETIT, et G. DE FOY, « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C. succ.) », *Droits de succession 2016-2017*, p. 372.

<sup>182</sup> N. GEELHAND DE MERXEM, « La « clause Casman » et la clause de participation finale taxées en Flandre », *Info Droits de succession*, 2018, liv. 1, p. 10

<sup>183</sup> Gand, 24 novembre 2015, *F.J.F.*, 2016, n° 237. ; voy. également Anvers, 16 juin 2015, *F.J.F.*, 2016/1, p. 33-34.

<sup>184</sup> = Article 2.7.3.4.4. C.F.F.

estimé que l'article 33 n'avait pas lieu d'être appliqué étant donné que la dette de participation résultait d'une liquidation-partage du régime matrimonial et que cette liquidation-partage précédait la succession. Par ailleurs, l'existence de la dette n'était pas non plus susceptible d'être remise en cause puisque la clause de participation était reprise de manière certaine dans l'acte notarié<sup>185</sup>.

Au vu des développements qui précèdent, une telle clause de participation s'avère, dès lors, être un instrument performant de planification successorale puisque, à la dissolution du régime, l'époux survivant recueille le patrimoine d'acquêts en exonération des droits de succession et que l'actif successoral de l'époux prémourant est considérablement réduit<sup>186</sup>.

Depuis l'avènement de l'abus fiscal introduit par la loi-programme du 29 mars 2012, on pourrait se poser la question de la conformité des clauses de participation d'un point de vue fiscal. Toutefois, l'Administration ne les a pas reprises dans les opérations qu'elle considère comme certainement constitutives d'abus<sup>187</sup>. De plus, le régime de clause de participation aux acquêts est désormais explicitement consacré dans le Code civil, ce qui est loin d'être sans incidence<sup>188</sup>.

Nous attirons cependant l'attention sur le fait que le gouvernement flamand s'est empressé, encore une fois, de réagir, après plusieurs pourvois en cassation introduits par Vlabel<sup>189</sup>, en insérant l'article 2.7.3.4.1 du C.F.F.<sup>190</sup> selon lequel de telles dettes ne peuvent plus être considérées comme des dettes du défunt existant au moment du décès et ne peuvent plus, dès lors, être déduites de l'actif successoral<sup>191</sup>.

### SECTION 3 : Cas particulier de l'indemnité en équité

Dès lors que ce mécanisme de correction n'est prévu qu'en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable et non pas en cas de décès, il n'y a lieu d'appliquer l'article 5 du C. succ. d'aucune façon.

---

<sup>185</sup> M. PETIT, « Clause optionnelle de participation finale : la dette de participation est admise au passif [dans la jurisprudence flamande] », *Info Droits de succession*, 2017, liv. 3, p. 28.

<sup>186</sup> Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216, Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 482.

<sup>187</sup> Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, « Chapitre 4 - Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 89 à 92.

<sup>188</sup> Voy. Y.-H. LELEU *et al.*, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier, p. 89.

<sup>189</sup> Cass., 24 mars 2017, n° F.16.0068.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 24 mars 2017, n° F.16.0067.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be), cités par M. PETIT, « Clause optionnelle de participation finale : la dette de participation est admise au passif [dans la jurisprudence flamande] », *Info Droits de succession*, 2017, liv. 3, p. 29

<sup>190</sup> Cf. Supra : « Sous-section 3 : Clause d'attribution de la communauté avec charge ou clause 'Casman' », p. 32.

<sup>191</sup> N. GEELHAND DE MERXEM, « La « clause Casman » et la clause de participation finale taxées en Flandre », *Info Droits de succession*, 2018, liv. 1, p. 10

Toutefois, le régime de la séparation de biens est un régime supplétif auquel il est permis de déroger. Il pourrait, donc, être possible de prévoir l'application de la clause d'équité en cas de décès<sup>192</sup>.

Cette indemnité octroyée aux héritiers à l'occasion du décès du *de cuius* doit-elle être considérée comme un actif imposable ? M. PETIT rappelle que « les créances qui ne trouvent leur cause que dans le fait même du décès du *de cuius* (celles qu'il n'a pas stipulées ou recueillies par succession, ou autrement de son vivant, et qu'il n'aurait pas pu faire valoir comme telles s'il avait survécu) ne font pas partie de l'actif imposable dans sa succession<sup>193</sup> ». Or, en l'espèce, le conjoint prédécédé aurait pu faire valoir cette indemnité de son vivant. De plus, l'indemnité ne trouve pas sa cause dans le décès mais bien dans la vie commune ayant donné lieu à des conséquences manifestement inéquitables et tout ce qui s'ensuit.

De ces constats, il faudrait en déduire que l'indemnité qui serait recueillie par les héritiers de l'époux appauvri serait soumise à la perception des droits de succession. Or, si cela devait être le cas, l'indemnité du correctif judiciaire ne nous paraîtrait pas « équitable » comme elle se veut l'être.

Selon nous, l'indemnité constitue, en réalité, un avantage matrimonial<sup>194</sup>. A ce titre, elle ne devrait pas être taxée dans le chef du conjoint survivant au décès du *de cuius* puisque l'article 5 du C. succ. ne s'applique qu'en régime de communauté. De plus, quand bien même certains voudraient appliquer cette disposition aux régimes séparatistes, l'indemnité ne dépasserait, en principe, pas la moitié des acquêts conjugués puisque le législateur a prévu des plafonds à l'article 1474/1 du Code civil quant à la détermination de celle-ci.

Par ailleurs, la déductibilité de la dette d'indemnité de l'actif de la succession du prémourant devrait être autorisée par analogie avec la créance de participation aux acquêts en vertu de l'article 27 du C. succ.

---

<sup>192</sup> J. SAUVAGE, « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 80.

<sup>193</sup> A. MAYEUR et M. PETIT, « Actif imposable au droit de succession proprement dit - Problèmes liés à certaines espèces de biens », *Droits de succession 2016-2017*, juin 2016, p. 675

<sup>194</sup> Voy. les développements *supra*. : « Sort de l'indemnité en équité », p.26.



## CONCLUSION

Pour conclure, l'application par analogie de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens paraît assez délicate, ce qui résulte notamment des ambiguïtés entourant la notion d'acquêts utilisée à la fois en régime de communauté et en régime de séparation de biens sans nécessairement se recouper<sup>195</sup>. Il est dommage que le législateur ne nous ait pas davantage guidés quant à la méthode à utiliser pour réaliser l'analogie qu'il prescrit au nouvel article 1469, §1<sup>er</sup>, alinéa 4 du Code civil.

Il n'en reste pas moins que, contrairement à la Région flamande qui taxe de plus en plus lourdement le conjoint survivant<sup>196</sup>, l'examen wallon de l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens se révèle considérablement avantageux d'un point de vue fiscal pour les époux séparatistes, et plus spécifiquement ceux qui ont introduit à leur régime une clause de participation aux acquêts. Ces constats devraient certainement conduire certains partenaires à opter pour ce régime.

De plus, les époux séparatistes purs et simples ayant fait le choix de gérer leur patrimoine de manière individuelle et d'ainsi délibérément limiter toute solidarité entre eux, pourraient, en fin de compte, décider de s'attribuer réciproquement la totalité des acquêts réalisés pendant le régime au décès de l'un d'entre eux<sup>197</sup>. Par ailleurs, dans l'état actuel du droit, cette attribution intégrale échapperait à la fiction de l'article 5 du C. succ. consistant à considérer comme legs la part attribuée au conjoint survivant lorsqu'elle est supérieure à la moitié des acquêts totaux des époux<sup>198</sup>. Selon J.-L. RENCHON, il existe une certaine « logique économique et humaine » derrière cette solution. En effet, cela semble justifié par l'association conjugale des époux durant un temps plus ou moins long et la réalisation d'économies ou d'investissements grâce à leur collaboration<sup>199</sup>.

Finalement, l'extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens soulève une autre problématique qui est celle de la potentielle application ou non de cette théorie à la cohabitation légale. Que devons-nous déduire du fait que le législateur ne soit pas intervenu pour les cohabitants légaux comme il l'a fait pour les époux séparés de biens ?

En effet, alors qu'un projet de réforme concernant les cohabitants légaux avait été évoqué, la loi du 22 juillet 2018 s'est limitée au droit patrimonial des couples mariés, faute de temps<sup>200</sup>.

Si, au début, la doctrine était assez partagée concernant les époux séparatistes, elle l'est d'autant plus concernant la question de savoir s'il pourrait être question d'une théorie des avantages

---

<sup>195</sup> P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 774 à 777.

<sup>196</sup> N. GEELHAND DE MERXEM, « La « clause Casman » et la clause de participation finale taxées en Flandre », *Info Droits de succession*, 2018, liv. 1, p. 11

<sup>197</sup> J.-L. RENCHON, « L'avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale ? », *A.D.L.*, 2014/1, p. 138 et 139

<sup>198</sup> J.-L. RENCHON, *ibidem*, p. 138 à 147.

<sup>199</sup> J.-L. RENCHON, *ibidem*, p. 142.

<sup>200</sup> F. DERÈME et M.-H. LEMPEREUR, « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 159 et 160.

patrimoniaux similaire à celle des avantages matrimoniaux applicable à la cohabitation légale<sup>201</sup>.

---

<sup>201</sup> F. TAINMONT, « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. b.*, 2016/6, n° 3108, p. 461, F. DERÈME et M.-H. LEMPEREUR, *ibidem*, p. 142.



## BIBLIOGRAPHIE

### Législation

- Code civil
- Code des droits d'enregistrement
- Code des droits de succession
- Code judiciaire
- 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.
- Avant-projet de loi d'Annemie Turtelboom et Hélène Casman, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2014-2015, n°54-0681/001 , p. 12
- Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n°54-2848/001, p. 26 et 97
- Décret flamand du 3 juillet 2015 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2015, *M.B.*, 15 juillet 2015, trad. p. 46067 et suiv.
- Ordonnance bruxelloise du 13 juillet 2017 portant assentiment à l'Accord de coopération du 20 février 2017 entre l'État fédéral, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la gestion du service pour la régularisation des impôts régionaux et des capitaux fiscalement prescrits non scindés et à la mise en place d'un système de régularisation des capitaux fiscalement prescrits non scindés, instaurant un régime de régularisation fiscale limité dans le temps et instaurant des mesures en vue de lutter contre les abus et les fraudes fiscales, *M.B.*, 18 juillet 2017.
- Décret wallon du 1<sup>er</sup> juin 2017 portant assentiment à l'accord de coopération du 20 février 2017 entre l'État fédéral, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne relatif à la gestion du service pour la régularisation des impôts régionaux et des capitaux fiscalement prescrits non scindés et à la mise en place d'un système de régularisation des capitaux fiscalement prescrits non scindés, instaurant un régime de régularisation fiscale limité dans le temps et instaurant des mesures concernant le transfert de la propriété d'un immeuble d'une société à un associé, la renonciation à l'usufruit sur un bien immeuble suivie ou précédée par une donation, les clauses d'attribution de la totalité du patrimoine commun ou clauses de partage inégal de ce patrimoine commun, sans condition de survie, mieux connues sous les termes de « clause de la maison mortuaire » et la révision du montant des amendes, *M.B.*, 10 juillet 2017.

## Doctrine

- CASMAN, H., « Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel », *De evolutie in de huwelijkscontracten*, K.F.B.N. (éd.), Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 75.
- CASMAN, H., « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 59 à 92.
- CASMAN, H., « Panorama des évolutions du régime légal », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 11 à 57.
- CULOT, A., « Chapitre 1er - Le régime matrimonial », *Manuel des droits de succession*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 107 à 110.
- CULOT, A., *Actualités en droit de succession*, Syllabus du séminaire des formations executive degrees à horaire décalé, Université de Liège, 25 février 2019, p. 4 à 31.
- DEMORTIER, A., « Dispositions communes à tous les régimes matrimoniaux », *Rev. not. belge*, 2019, liv. 3136, p. 101 à 141.
- DEGUEL, F., « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple » *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 179-205.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., : « La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales – Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018 », Collection ActuaDroit, Limal, Anthemis, 2018, p. 7 à 232.
- DE PAGE, P., « Les réformes dans les régimes matrimoniaux », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 8, p. 390 à 402.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 13 à 589.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., *Traité de droit civil belge*, t. IX - *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 591 à 948.
- DE PAGE, P., « La réforme du régime de la communauté – Cas pratiques – Suggestions de clauses correctrices », *Rev. not. belge*. 2019, liv. 3136, p. 80 à 100.
- DE PAGE, P., « Aperçu de jurisprudence de la Cour de cassation – Mise en perspective avec la réforme des régimes matrimoniaux », *J.L.M.B.*, 2019/1, p. 4 à 15.
- DERÈME, F. et LEMPEREUR, M.-H., « 5. - L'utilisation du droit des régimes matrimoniaux en vue d'une planification successorale », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 137 à 160.
- FONTEYN, J., « 4. - La liquidation d'un régime légal de séparation de biens avec participation aux acquêts », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2019, p. 123 à 135.
- GEELHAND DE MERXEM, N., « L'attribution de la communauté moyennant charge: abus fiscal ? », *Rev. not. belge*, 2014, p. 381 à 386.
- GEELHAND DE MERXEM, N., « La « clause Casman » et la clause de participation finale taxées en Flandre », *Info Droits de succession* 2018, liv. 1, p. 7 à 12.

- JONNAERT, J., « Regards sur quelques techniques de planification successorale d'urgence (in articulo mortis) - Aspects civils et fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018/6, p. 241 à 277.
- LELEU, Y.-H., « Droit patrimonial des couples », Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 15 à 546.
- LELEU, Y.-H. et SAUVEUR, L., « Chapitre 4 - Les régimes conventionnels en communauté. Les avantages matrimoniaux », *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 87 à 101.
- LELEU, Y. et LARUELLE, J., « Examen de jurisprudence (2006-2017) - Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 307-514.
- LELEU, Y.-H., DEGUEL, F., LARUELLE, J., PAULUS, A., PETERS, M., « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales*, octobre 2018, vol. 68, Larcier.
- LELEU, Y.-H., « 2. - La séparation de biens corrigée », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 63 à 88.
- MAYEUR, A. et PETIT, M. et DE FOY G., « Clauses dérogatoires au partage égal de la communauté (art. 5, C.succ.), *Droits de succession 2016-2017*, juin 2016, p. 312 à 373.
- MAYEUR, A. et PETIT, M., « Actif imposable au droit de succession proprement dit - Problèmes liés à certaines espèces de biens », *Droits de succession 2016-2017*, juin 2016, p. 643 à 776.
- NUDELHOLC, S., « Les acquêts ou le retour du refoulé », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Anthemis, Limal, 2015, p. 9 à 43
- PETERS, M., « La séparation de biens avec participation aux acquêts », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 207-227.
- PETIT, M., « Clause optionnelle de participation finale: la dette de participation est admise au passif [dans la jurisprudence flamande] », *Info Droits de succession*, 2017, liv. 3, p. 26 à 29.
- PETIT, M., « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 1<sup>re</sup> partie, liv. 4, 2018, p. 22 à 26.
- PETIT, M., « La loi du 22 juillet 2018 réforme le droit des régimes matrimoniaux et modifie le droit successoral », *Info Droits de succession*, 2<sup>e</sup> partie, liv. 1, 2019, p. 6 à 19.
- RENCHON, J.-L., « L'avantage matrimonial : une technique de détournement de la dévolution successorale ? », *A.D.L.*, 2014/1, p. 123 à 151.
- ROUSSEAU, L. et ROSENAU, V., « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *R.G.E.N.*, 2018, liv. 9-10, p. 485 à 506.
- SAUVAGE, J., « Tableau général de la réforme des régimes matrimoniaux » *Perspectives sur le droit patrimonial de la famille après la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 7 à 58.

- SAUVAGE, J., « Les créances entre époux et la clause d'équité », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 59 à 107.
- TAINMONT, F., « La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ? », *Rev. not. belge*, 2016/6, n° 3108, p. 434 à 477.
- TAINMONT, F., « Le régime de la séparation de biens revu par la loi du 22 juillet 2018 », *Rev. not. belge*, 2019, n° 3136, p. 142 à 166.
- VAN HALTEREN, T., « Du nouveau en matière de séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p. 45 à 80.
- VAN HALTEREN, T., « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts : schéma de liquidation », *Rev. not. belge*, 2019, n° 3136, p. 167 à 192.
- VAN HALTEREN, T., « La séparation de biens avec créance de participation aux acquêts », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 109 à 144.
- VAN MOLLE, M., « 3. - La réforme du droit des régimes matrimoniaux au travers des dispositions nouvelles applicables à tous les régimes matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 89 à 122.
- VAN MOLLE, M., « Le régime de séparation de biens corrigée », *La réforme des régimes matrimoniaux en pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p.145 à 185.
- VAN MOLLE, M., « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions – Régimes matrimoniaux – Statut des couples non mariés – Successions et libéralités*, Limal, Anthemis, 2015, p.83 à 99.
- VERBEKE, A., « Thème 22 - Les avantages matrimoniaux : aspects civils », *Manuel de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 145 à 156.

## Jurisprudence

- Cass., 10 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 115.
- Cass., 5 janvier 2017 (RG F.15.0164.F), *Pas.*, 2017/1, p. 49 à 77.
- Cass., 24 mars 2017, n° F.16.0068.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)
- Cass., 24 mars 2017, n° F.16.0067.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)
- Cass., 9 juin 2017, C.16.0382.N, *Pas.*, 2017/13, p. 39.
- Anvers, 5 octobre 2004, *F.J.F.*, 2006, p. 185.
- Anvers, 24 avril 2012, *N.F.M.*, 2012, p. 216.
- Anvers, 16 juin 2015, *F.J.F.*, 2016/1, p. 33 et 34.
- Anvers, 3 janvier 2017, *R.A.G.B.*, 2017, p. 699.
- Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007/24, n° 6273, p. 504 à 508.
- Bruxelles, 9 septembre 2014, *R.P.P.*, 2014/4, p. 453 à 457.
- Gand, 17 juin 2014, *T.F.R.*, 2014/18, nr. 470, p. 903 à 907.

- Gand, 24 juin 2014, *R.T.D.F.*, 2015/3, p. 683.
- Gand, 24 novembre 2015, *F.J.F.*, 2016/8, p. 282.
- Liège, 28 novembre 2014, *R.P.P.*, 2015/3, p. 365 à 369.
- Liège, 27 mars 2015, *T.F.R.*, 2016/10, nr. 502, p. 502 à 504.
- Mons, 9 mai 2014, *R.P.P.*, 2014/4, p. 449 à 452.
- Civ. Namur, 15 décembre 2010, *R.G.E.N.*, 2011, p. 149
- Rb. Antwerpen, 4 décembre 2013, *T.F.R.*, 2014/18, nr. 470.

### **Circulaires et décision**

- Circ. fédérale n° 4/2012 du 4 mai 2012
- Circ. fédérale n° 5/2013 du 10 avril 2013
- Circ. flamande n° 2014/2 du 23 décembre 2014
- Circ. flamande n° 2015/1 du 10 mars 2015
- Déc. du 15 juillet 2011, n° E.E.103.490, *Rép. R.J.*, S 5/04-05.