

LIVRE 4 / THÈME 1

## **LE CONTRAT DE MARIAGE COMME INSTRUMENT DE PLANIFICATION PATRIMONIALE**

Yves-Henri LELEU

*Professeur ordinaire à l'Université de Liège, chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles, avocat (Greenille-Bruxelles)*

Virginie DEHALLEUX

*Collaboratrice scientifique à l'Unité de Droit Familial de l'Université de Liège, conseil patrimonial (Banque Delen)*

**1.** L'économie des droits de succession est aujourd'hui un élément incontournable que le praticien est invité à prendre en considération lors de l'élaboration de tout acte juridique susceptible de générer l'impôt successoral. Parmi ces actes : le contrat de mariage, d'autant plus propice à devenir un instrument de programmation patrimoniale que les seuls freins à la liberté contractuelle des époux dans l'élaboration de leurs conventions matrimoniales sont l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 1397 C. civ.; voir Livre 1, Thème 1, p. 21). C'est de cette fonction du contrat de mariage qu'il sera ici question à travers un aperçu des principales clauses examinées dans cet ouvrage pour anticiper les conséquences patrimoniales du prédécès de l'un des époux et optimiser fiscalement la situation du conjoint survivant. Nous ne reviendrons pas sur le choix primordial à opérer par les époux entre régime séparatiste et régime communautaire (voir Livre 1, Thème 4), si ce n'est pour souligner qu'il est décisif pour la détermination des droits des époux lors de la dissolution et la liquidation du régime et, partant, pour l'organisation de la protection du conjoint survivant.

## A. RÉGIMES COMMUNAUTAIRES

**2.** L'optimisation fiscale de la dissolution d'un régime de type communautaire pour cause de décès est facilitée par la préexistence d'un patrimoine commun, dans lequel il s'agira de maximiser les droits du conjoint survivant à moindre coût fiscal.

Quatre clauses visant à atteindre cet objectif ont particulièrement retenu l'attention de la pratique récente : la clause d'attribution (totale) avec charge, la clause sans condition de survie, la clause d'attribution optionnelle ou alternative et l'apport sous condition résolutoire.

**3.** Les *clauses d'attribution totale avec charge*<sup>1</sup> (voir thème 20) et *sans condition de survie*<sup>2</sup> (voir thème 24) ont ceci en commun qu'elles permettent de transférer l'intégralité du patrimoine commun au conjoint survivant sans générer la taxation prévue par l'article 5 du Code des droits de succession pour la part qui excède la moitié de celui-ci<sup>3</sup>.

- Le traitement fiscal avantageux de la première est lié à l'engagement que prend le conjoint survivant de s'acquitter en faveur de la succession d'une « compensation égale à la moitié de la valeur nette du patrimoine commun » aboutissant à ce qu'*in fine*, il n'ait pas reçu plus de la moitié du patrimoine commun (voir Thème 19, p. 131 et Thème 23, p. 166).
- La neutralisation de l'impôt successoral s'explique, dans le cas de la seconde clause, par le défaut de condition de survie, indispensable pour fonder la taxation sur la base de l'article 5

<sup>1</sup> Pour une clause type, voir J. VERSTRAETE, «Verblijvingsbedingen. Verblijvingsbedingen onder last. Keuzebedingen onder last», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 552-553.

<sup>2</sup> H. CASMAN et A. VERBEKE, *Avis pour la réunion plénière du Comité d'études et de législation de la Fédération royale du notariat belge*, Dossiers 4374 (ex 6337) du 12 septembre 2005 et 4374bis du 8 décembre 2005; H. CASMAN et A. VERBEKE, «Wat is een huwelijksvoordeel?», *Not. Fisc. M.*, 2005, pp. 295-296; Y.-H. LELEU, «Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses», in *Les aspects civils (et fiscaux) de la planification successorale*, actes du Colloque de l'U.C.L. du 20 avril 2007, pp. 85-89; L. ROUSSEAU, «La succession en droit civil et en droit fiscal. Comparaison n'est pas raison», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 471 et 472; L. WEYTS, «Een toebedeling van gemeenschap aan slechts een echtgenoot : is dit een ontsnappingsroute aan artikel 5 W. Succ. met een boobytrap of is het een veilig pad?», *T. not.*, 2005, pp. 2-8; L. WEYTS, «Successierecht : ontsnappingsroute aan artikel 5 W. Succ. door de administratie beoordeeld», *T. not.*, 2005, pp. 334-335.

<sup>3</sup> Sur cette disposition, voir not. : V. DEHALLEUX, «Avantages matrimoniaux et droits de succession», *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 707 et s.

du Code des droits de succession (voir Thème 23, p. 174 et Thème 24, p. 181). Son bénéficiaire recueille en effet la totalité du patrimoine commun «quelle que soit la cause de dissolution du régime matrimonial», ce qui inclut non seulement l'hypothèse du décès de l'un des époux mais également celle du divorce. Le praticien aura toujours à l'esprit le danger potentiel que cette clause représente sur le plan civil, et cantonnera pour ce motif son usage aux planifications successorales *in extremis*<sup>4</sup>.

**4.** Le principal avantage de la *clause d'attribution optionnelle ou alternative*<sup>5</sup> est, comme son nom l'indique, d'offrir au conjoint survivant le choix de l'étendue de sa vocation entre les différentes options prévues dans le contrat (par ex. : soit la dévolution légale, soit une clause d'attribution totale avec charge...) là où, auparavant, cette étendue était limitée par la clause dès la conclusion (ou la modification) du contrat de mariage (voir Thème 21, p. 143).

**5.** Dernière opportunité fiscale à saisir par le conjoint survivant : l'économie de l'impôt successoral sur les apports qu'il a réalisés en faveur du patrimoine commun par le biais d'une *clause d'apport sous condition résolutoire*<sup>6</sup> en cas de prédécès de son conjoint<sup>7</sup> (voir Livre 1, Thème 6, p. 71).

<sup>4</sup> Pour une formalisation de ce concept, regroupant toutes les opérations de planification successorale à l'approche plus ou moins rapide du décès, et un recensement des techniques avec appréciation de leur validité et opportunité : N. GEELHAND, «(Fiscale) Successieplanning "in extremis" in Vlaanderen. Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning», *T.E.P.*, 2007, p. 6.

<sup>5</sup> H. DU FAUX, «Huwelijkscontract – Alternatieve overlevingsrecht», *T. not.*, 1973, pp. 2 et s.; L. ROUSSEAU, «L'attribution du patrimoine commun : attribution alternative et conditions résolutoires», in *Liber Amicorum Léon Raucent*, Centre de droit patrimonial de la famille, Licence en notariat, U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 367-368.

<sup>6</sup> Y.-H. LELEU, «Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses», in *Les aspects civils (et fiscaux) de la planification successorale*, actes du Colloque de l'U.C.L. du 20 avril 2007, pp. 80-85.

<sup>7</sup> La validité d'une condition résolutoire liée à l'introduction d'une demande en divorce est actuellement discutée devant le Comité d'études et de législation de la Fédération royale du notariat belge. Voir dossier n° 4379 et la position (favorable) que nous y défendons. Elle opère en effet selon nous un retour équitable des biens apportés vers le patrimoine de leur ancien propriétaire.

## B. RÉGIMES SÉPARATISTES

**6.** La planification successorale qui s'inscrit dans un contrat de mariage de séparation pure et simple des biens exige plus de créativité dans la mesure où la solidarité patrimoniale y fait, par définition, défaut. Or la protection du conjoint survivant à moindre coût fiscal suppose sa participation – plus ou moins étendue – sinon aux enrichissements de son conjoint, à tout le moins à ceux du couple. Ceci explique l'émergence ces dernières années de contrats de séparation de biens « corrigés » dans le souci de réaliser un compromis équitable entre le désir d'autonomie des époux durant le régime et celui de solidarité à sa dissolution<sup>8</sup>.

Ces corrections sont essentiellement de deux ordres (voir Livre 1, Thème 12) : soit elles agissent sur les effets réels du contrat de séparation de biens (*corrections externes*), soit elles modulent les rapports qu'entretiennent les époux sans altérer leurs relations avec les tiers (*corrections internes*).

**7.** Les *corrections externes* du contrat de séparation de biens prennent généralement la forme de clauses de présomption de propriété ou de clauses d'adjonction d'un patrimoine commun interne adjoint<sup>9</sup> (voir Livre 1, Thème 13). Dans le premier cas, la protection du conjoint survivant est assurée par la qualité de propriétaire présumé que lui reconnaît la clause; dans le second, elle se traduit par une participation accrue, voire totale, de celui-ci dans le patrimoine commun, qui s'apparente à celle d'un époux commun en biens et prendra la forme des clauses d'optimisation fiscale empruntées à ce régime (voir Thème 26).

**8.** Les *corrections internes* se traduisent quant à elles par une créance de *participation* des époux dans tout ou partie de certains biens, le plus souvent les acquêts réalisés pendant le mariage sans affecter le statut réel des biens<sup>10</sup>. Le régime fiscal

<sup>8</sup> A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 29, n° 36.

<sup>9</sup> Sur cette notion : A. VERBEKE, *op. cit.*, p. 43, n°s 58 et 59.

<sup>10</sup> Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses », in *Les aspects civils (et fiscaux) de la planification successorale*, actes du Colloque de l'U.C.L. du 20 avril 2007, pp. 85-89; A. VERBEKE, « Civiel- en fiscaalrechtelijke bedenkingen bij het finaal verrekeningsbeding en het alsof-beding in het

favorable de ces clauses de participation s'expliquera par l'absence de patrimoine commun, condition indispensable à la taxation (voir Thème 14).

huwelijkscontract van scheiding van goederen», in *Liber Amicorum R. Dillemans*, W. PINTENS (éd.), Anvers, Kluwer, 1997, pp. 431-432, n° 2; A. VERBEKE, «La séparation de biens avec clause de participation», in *Les régimes matrimoniaux, 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire*, L. RAUCENT et Y.-H. LELEU (éd.), *Rép. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 117, n° 1173; A. VERBEKE, «Les clauses du contrat de mariage, en ce compris les clauses anticipatives du divorce», in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille*, Y.-H. LELEU (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 3 et n° 16.