

EXTENSION DU PATRIMOINE COMMUN

Yves-Henri LELEU

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

LIVRE 1
THÈME 7

66. Les époux peuvent conventionnellement élargir leur patrimoine commun en insérant, dans leur contrat de mariage, une clause d'apport d'un ou plusieurs biens propres au patrimoine commun, tant au moment que pendant le mariage, ou, *ad futurum*, en octroyant une qualification commune à une catégorie de biens propres en vertu de la loi (art. 1399 à 1401, C. civ.)¹⁰⁴, par l'examen de laquelle commence cette contribution. La stipulation de communauté universelle, qui sera traitée en même temps que l'apport, en constitue la forme la plus étendue : elle opère aussi pour le futur en communautarisant les biens à recevoir à titre gratuit.

A. DÉROGATIONS AUX RÈGLES DE QUALIFICATION DES BIENS PROPRES

67. En contraste avec la faculté de limiter la composition du patrimoine commun (*infra*, n° 84 et s.), les époux peuvent, par une qualification à portée générale, intégrer au patrimoine commun certains biens propres ou une catégorie de biens propres *ex lege*.

Il n'est, par exemple, pas inintéressant de qualifier commun l'ensemble des *biens professionnels*, mobiliers ou immobiliers, nécessaires ou simplement utiles à l'exercice de la profession. Ce

¹⁰⁴ CARTUYVELS, B., «Les régimes de communauté conventionnelle», in *Les régimes matrimoniaux*, 4, *Les régimes conventionnels – Le droit transitoire*, LELEU, Y.-H. et RAUCENT, L. (éds), Rép. not., t. V., I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, nos 1227 à 1233.

choix peut se justifier (aussi bien que l'inverse – *infra*, n° 87) pour évacuer l'épineuse question de la récompense au patrimoine commun qui aurait financé des outils professionnels amortis le jour de la liquidation. L'exclusivité de gestion de l'époux professionnel n'est pas compromise (art. 1417, C. civ.)¹⁰⁵.

68. On peut aussi éviter que le bien professionnel ainsi qualifié commun ne soit partagé et régler son attribution dans le partage au profit du seul époux professionnellement (encore) actif. Il s'agirait alors en principe d'un *droit de reprise à titre onéreux*, sur la base de la valeur, selon la nature du bien, initiale ou actuelle au jour de la dissolution du régime. Ce droit de reprise doit être distingué de l'attribution préférentielle (art. 1446 et 1447, C. civ.), réservant au juge un pouvoir d'appréciation. Il est également possible, mais potentiellement pénalisant pour le conjoint non bénéficiaire, d'attribuer le bien professionnel commun à titre gratuit à l'époux professionnellement actif (préciput – *infra*, tome 4).

B. APPORT ET STIPULATION DE COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE

69. L'apport en communauté (art. 1452 et s., C. civ.) consiste à transférer la propriété d'un bien propre au patrimoine commun¹⁰⁶, un bien antérieur au mariage si l'apport est stipulé dans le contrat de mariage, un bien propre par nature, origine ou destination si l'apport est fait par modification du régime matrimonial (suivant la procédure alléguée – *infra*).

L'apport n'entraîne par lui-même aucune obligation de récompense, car il n'est pas assimilable à un appauvrissement du patrimoine propre au profit du patrimoine commun. Les époux peuvent toutefois en convenir autrement, mais il nous semble préférable de modaliser les conditions de la reprise de l'apport, prévue par la loi (art. 1455, C. civ. – *infra*, n° 76).

¹⁰⁵ DAPSENS, V., «La gestion du patrimoine commun», in *Régimes matrimoniaux*. 3. Le régime légal, LELEU, Y.-H. et RAUCENT, L. (éds), *Rep. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 210, n° 842.

¹⁰⁶ CASMAN, H., «Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapstelsel», in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Anvers, Kluwer, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), 1995, 58; VERSTRAETE, J., «Inbreng in gemeenschap. Commentaren met voorstellen tot formulering», *T. not.*, 2000, 275.

L'apport porte généralement sur un ou plusieurs actifs d'un (futur) époux : l'immeuble qui deviendra le logement de la famille, le terrain sur lequel les époux envisagent de construire ce logement. Il peut aussi porter sur des biens indivis, par exemple, un commerce conjoint avant le mariage¹⁰⁷. La clause d'apport peut porter sur un ou plusieurs biens déterminés¹⁰⁸, la totalité ou une quotité des biens présents.

70. L'apport peut être limité à un certain montant (art. 1454, C. civ.). Le bien est alors commun et soumis aux règles de gestion du patrimoine commun. Lors de la dissolution du régime, il est dû une récompense à l'époux apporteur à charge du patrimoine commun, à concurrence de la valeur du bien au jour de l'apport sans qu'il ne puisse prétendre à un droit de reprise (art. 1455 – *infra*, 76)¹⁰⁹. En vue de cette opération, la valeur du bien apporté sera mentionnée dans le contrat de mariage (art. 1454, al. 1^{er}).

L'apport peut également porter une quotité de biens présents ou futurs sans qu'ils soient déterminés individuellement (art. 1455 et 1456). Dans ce cas, les biens apportés restent soumis, sauf stipulation contraire, aux pouvoirs de gestion exclusifs de l'époux apporteur (art. 1456)¹¹⁰ et ne peuvent faire l'objet d'une reprise.

71. L'apport peut également porter sur des dettes, tel le solde de l'emprunt hypothécaire ayant financé l'acquisition du logement familial et destiné à être remboursé au moyen des revenus des deux époux. On évite ainsi que le patrimoine commun doive récompenser à concurrence du capital remboursé durant le mariage. On évite aussi un compte de récompense si cet emprunt est refinancé durant le mariage par un autre emprunt

¹⁰⁷ À défaut d'apport, les parts indivises demeureront propres et soumises à la gestion exclusive – art. 1399, al. 1^{er}, C. civ.

¹⁰⁸ CARTUYVELS, B., «Les régimes de communauté conventionnelles», in *Les régimes matrimoniaux*, 4, *Les régimes conventionnels – Le droit transitoire*, RAUCENT, L. et LELEU, Y.-H. (éds), *Rep. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 154-155, n° 1228; CRISMER, Ph., «Les clauses d'apport du patrimoine commun», in *Les contrats de mariage – Bilan, perspectives et formules pratiques*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1996, p. 230.

¹⁰⁹ CARTUYVELS, B., «Les régimes de communauté conventionnelles», in *Les régimes matrimoniaux*, 4, *Les régimes conventionnels – Le droit transitoire*, RAUCENT, L. et LELEU, Y.-H. (éds), *Rep. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 159, n° 1231.

¹¹⁰ CARTUYVELS, B., «Les régimes de communauté conventionnelles», in *Les régimes matrimoniaux*, 4, *Les régimes conventionnels – Le droit transitoire*, RAUCENT, L. et LELEU, Y.-H. (éds), *Rep. not.*, t. V, I. II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 161, n° 1233.

qui apure la dette (en capital et indemnité de remploi) de l'emprunt antérieur.

De même, les époux peuvent convenir qu'une dette de pension alimentaire d'un époux à l'égard de son précédent conjoint, une dette propre par origine, revêt un caractère commun et soit, en conséquence, à charge définitive du patrimoine commun¹¹¹.

72. Il peut enfin porter sur un *bien futur*, dont l'époux n'est pas encore propriétaire, mais dont il sait qu'il pourra lui être acquis par libéralité dans le cadre d'une programmation patrimoniale¹¹².

73. L'apport de biens propres au patrimoine commun n'est pas sans incidence sur le passif¹¹³. À défaut de stipulation contraire, les dettes antérieures au mariage et celles grevant les successions et les donations qui échoiront à l'époux apporteur seront à charge du patrimoine commun dans la même proportion que la valeur, au moment de l'apport, des biens apportés par rapport à l'ensemble des biens appartenant à l'époux apportant au jour de son mariage et acquis par lui par libéralité au cours du mariage (art. 1452, al. 2, C. civ.).

Cette prise en charge proportionnelle de ces dettes propres par le patrimoine commun ne correspond généralement pas à la volonté des époux et présente des difficultés d'application, notamment en ce qui concerne les dates d'évaluation. Il est conseillé d'y déroger, *inter partes*, en prévoyant, par exemple, que seules les dettes grevant ou en relation avec les apports seront supportées par le patrimoine commun. Précisons que l'apport en communauté n'est pas une « absorption de biens propres » au sens de l'article 1410, alinéa 1^{er}, du Code civil, ouvrant aux créanciers propres un droit de poursuite sur le patrimoine commun à concurrence de son enrichissement.

¹¹¹ CASMAN, H., « Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapstelsel », in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Anvers, Kluwer, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), 1995, 57.

¹¹² Voyez DEVOS S., « Inbreng van een toekomstig goed in de huwelijksgemeenschap. Een stand van zaken », T. not., 2001, 583.

¹¹³ Voyez à ce sujet VERBEKE, A., « Het definitief passief ten gevolge van inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen », N.F.M., 1993, 169; VERSTRAETE, J., « Inbreng van Gevolgen voor het definitief passief (art. 1452, al. 2 B.W.) », in *Liber amicorum DILLEMANS, R. et PINTENS, W.* (éds), Anvers, Kluwer, 1997, 465.

74. L'adoption du régime de la *communauté universelle* n'est autre que l'extension maximale du patrimoine commun¹¹⁴. La communauté universelle comprend par apport tous les biens présents et s'enrichira de tous les biens futurs des époux, à l'exception cependant des biens à caractère personnel et des droits exclusivement attachés à la personne d'un époux (ex. : vêtements et objets à usage personnel). Les époux peuvent exclure d'autres biens de cette communauté, sans aller jusqu'à la dénaturer.

Le régime juridique de la communauté universelle, régime légal du droit néerlandais, a fait l'objet d'une discussion à propos d'une clause de participation aux acquêts « comme si les époux étaient mariés en régime de communauté universelle¹¹⁵ ». La question s'est posée, et la cour d'appel d'Anvers y a répondu par la négative, si cette clause entraînait un avantage matrimonial taxable en vertu de l'article 5 du Code des droits de succession.

LIVRE 1
THÈME 7

C. LE SORT DES APPORTS À LA DISSOLUTION DU MARIAGE

75. Selon la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, l'apport d'un bien au patrimoine commun n'est pas un avantage matrimonial susceptible de déchéance en cas de divorce (art. 299, C. civ.)¹¹⁶. En cas de divorce, le bien apporté sera partagé entre les ex-époux, à tout le moins en valeur.

Cela peut contrarier les prévisions des parents de l'un des ex-époux qui auraient financé, avant le mariage, le bien que leur enfant aurait apporté en communauté. S'ils peuvent démontrer que ce financement est une donation (indirecte) des sommes investies, plaider la caducité de celle-ci est leur seul recours, fort peu honoré par les cours et tribunaux. Il est donc utile de stipuler

¹¹⁴ Voyez à ce propos DE BOUNGNE, H., « Le soi-disant filet de sécurité sous le régime matrimonial de la communauté universelle », M.N.F., 1993, 107.

¹¹⁵ Anvers, 5 octobre 2004, Rev. not. belge, 2005, 706, N.F.M., 2004, 268, note VERBEKE, A., T.F.R., 2005, 374, note DELBOO, M. et DEKNUT, G.

¹¹⁶ Sur la base de l'ancien article 299, réservant la déchéance au seul époux au torts duquel le divorce a été prononcé : C. const., 23 novembre 2005, N.F.M., 2005, 186, Cass., 23 novembre 2001, E.J., 2002, 27, note VANWINCKELEN, K., Rev. not. belge, 2002, 318, note GIMENNE, C., T. not., 2002, 86, R.W., 2001-2002, 1608, note.

variable et augmentant par année de mariage la valeur de reprise de l'apport¹¹⁷.

76. Lors du partage, l'époux qui a apporté au patrimoine commun des biens déterminés a la faculté de les reprendre s'ils existent encore en nature, à titre onéreux, en imputant leur valeur au jour du partage sur sa part de communauté (art. 1455, C. civ.). Ce droit de reprise, accordé quel que soit le mode de dissolution du régime au seul époux apportant (ou ses héritiers), est prioritaire par rapport au droit d'attribution préférentielle, également à titre onéreux, dont dispose l'autre conjoint, survivant ou divorcé¹¹⁸.

Les époux peuvent modaliser le droit de reprise et, par exemple, réduire le montant ou le mode d'imputation de la contre-valeur, voire supprimer cette obligation ou encore la faire progresser en fonction de la durée du mariage. Sans indemnité, le droit de reprise se rapproche d'un préciput.

77. Le bien apporté peut faire l'objet d'un préciput au sens strict, dans le contrat de mariage ou ultérieurement par modification du régime matrimonial (petite procédure). Le bien commun sera alors attribué sans indemnité ni imputation, pour le seul cas de dissolution du mariage par le décès (art. 299 et 1459, al. 2, C. civ.), soit au conjoint désigné s'il survit (préciput unilatéral), soit au survivant des époux (préciput aléatoire).

Cette attribution supérieure à la moitié du patrimoine commun résiduaire est une convention de mariage, un avantage matrimonial, qui sera toujours requalifiée en libéralité (réductible) à la demande des enfants issus du mariage parce qu'elle porte sur un apport (art. 1464, al. 2, C. civ.) ou à la demande des enfants issus d'une précédente union parce qu'elle déroge au partage égal des acquêts (art. 1465, C. civ.)¹¹⁹.

78. Enfin, l'apport peut, à tout le moins dans les rapports internes aux époux, être stipulé modalisé par une *condition résolu-*

¹¹⁷ LELEU, Y.-H., «Examen de jurisprudence (1997-2005). Régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 2007, p. 144, n° 108.

¹¹⁸ LELEU, Y.-H., «L'attribution préférentielle du logement familial», *in Le logement familial*, DELNOY, P., LELEU, Y.-H. et VIELLEAU, E. (éds), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, 227.

¹¹⁹ Voyez notamment CASMAN, H. et VERBEKE, A., «Wat is een huwelijksvoordeel?», *N.F.M., et fiscaux*, *Rev. not. belge*, 2002, pp. 270 et s.

toire de dissolution du mariage, condition résolutoire de la dissolution du régime matrimonial, par décès (d'un conjoint ou du seul apporteur) ou par le divorce. La clause fait l'objet de controverses doctrinales¹²⁰, mais n'est en tout cas pas proscrite au motif qu'il s'agirait d'une modification volontaire du régime matrimonial hors procédure¹²¹. Son opposabilité aux tiers est par contre douteuse si elle est stipulée rétroactive, ce qui s'impose pour que l'administration fiscale ne puisse procéder à la taxation (*infra*, n° 79).

Si c'est le conjoint de l'époux apporteur qui décède, l'apporteur retrouvera la propriété de son bien avec rétroactivité, et ne subira pas la taxation de la part de cet ancien bien personnel, devenu commun, et dont il aurait récupéré une part en qualité de successeur de son conjoint.

Si c'est l'époux apporteur qui décède, la condition résolutoire n'opère pas, sauf si la clause est stipulée sans désignation de prédécédé, ce qui est déconseillé (*infra*, n° 80). Le conjoint survivant conserve sa part dans le bien commun et fait valoir ses droits successoraux (ou un préciput) en ce qui concerne l'autre part, mais est taxé à due concurrence.

D. ASPECTS FISCAUX

79. Un apport en communauté, le cas échéant, par modification du régime matrimonial, peut être une opération judiciaire en termes d'optimisation fiscale.

D'une part, en ce qui concerne l'acte lui-même et son avantage économique pour le conjoint, si l'apport opère bien transfert de propriété au profit du patrimoine commun, les droits de mutation ne sont pas dus. Les époux ne sont redevables que du droit fixe général lors de l'enregistrement du contrat de mariage ou de l'acte modificatif¹²². En revanche, si les prévisions sont déjouées

¹²⁰ Dans le sens de sa validité : LELEU, Y.-H., «Rapport au Comité d'études et de législation de la Fédération royale du notariat belge», Dossier n° 4379, *contra* : DE DECKER, H., *idem*, Dossier n° 6207.

¹²¹ Civ. Louvain, 8 janvier 2007, R.G. 06/1894/B et Civ. Louvain, 15 janvier 2007, R.G. 06/1015/B.

¹²² LEJEUNE, M.-A., «La modification des conventions matrimoniales après le mariage», *in Les régimes matrimoniaux*, 2, *Contrat de mariage et modification du régime matrimonial*, RAUCENT, L. et LELEU, Y.-H. (éds), Rép. not., t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1999, n° 621.

et que c'est le conjoint de l'époux apportant qui décède avant lui, l'apportant sera taxé sur la moitié du bien qu'il a apporté au patrimoine commun. D'où l'intérêt de l'apport sous condition résolutoire (*supra*, n° 62).

D'autre part, le conjoint survivant de l'époux apportant réduit, en raison de l'apport et de son acquisition durant le mariage d'une part du bien, la taxation de la succession. Ce n'est que s'il bénéficie de la totalité du bien apporté par préciput qu'il pourrait voir taxé la moitié de l'apport sur la base de l'article 5 du Code des droits de succession (*infra*, n° 83)¹²³. La combinaison d'une clause d'apport avec une clause de préciput ou de partage inégal, entraîne donc la déduction des droits de succession, même si la clause dérogeant au partage égal joue en faveur de l'époux apportant¹²⁴.

80. On renverra à notre contribution «Le contrat de mariage, instrument de planification successorale» et à la contribution «Fiscalité et avantages matrimoniaux» (*supra*, n° 62 et *infra*) quant à la question, non entièrement résolue à ce jour, de savoir si l'article 5 précité pourrait ne pas s'appliquer à un préciput unilatéral en faveur d'un conjoint dénommé (le conjoint de l'époux apportant présumé lui survivre) «quelle que soit la cause de dissolution du mariage». On rappellera seulement le danger civil de cette clause, si la prévision est déjouée et que les époux divorcent ou que ce soit contre toute attente le conjoint de l'apportant qui décède en premier lieu.

¹²³ CULOT, A., e.a., «Droits de succession et de mutation par décès - Taxe compensatoire des droits de succession», *Rép. not.*, t. XV, I. II, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 351 et s.

¹²⁴ Voyez à ce sujet, DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., o.c., 281; pour plus de détails, CASMAN, H., «Les avantages matrimoniaux - Aspects de droit successoral fiscal», in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugé. Eigenzinnig familiaal vermogensrecht*, Anvers, Kluwer, 2002, pp. 14 et s.