



Insérez une clause d'attribution optionnelle dans votre contrat de mariage et composez librement votre succession

Eric Spruyt
23.09.2012

Le contrat de mariage et le droit successoral sont liés l'un à l'autre comme des frères siamois. Une personne mariée avec enfants se contentant de l'application du droit successoral légal se retrouvera peut-être dans une situation juridique non souhaitée après le décès de son conjoint. Il est possible d'y remédier en modifiant le contrat de mariage et en y insérant une clause dite d'attribution optionnelle. En effet, cette clause offre au conjoint survivant la possibilité de composer librement sa succession. En outre, elle lui permet d'économiser sur les droits de succession.

Contrat de mariage: le bon choix

D'après les statistiques, la majorité des Belges sont mariés sous *le régime de la communauté des biens*. En premier lieu parce que c'est le régime matrimonial que le législateur offre gratuitement en cadeau aux jeunes tourtereaux. En effet, celui qui se marie et qui ne se rend pas au préalable chez le notaire pour faire établir un contrat 'sur mesure' est considéré comme marié sous le régime légal de la communauté des biens. Les règles juridiques de ce régime semblent plaire au citoyen moyen. Dès lors, il ne voit aucune raison d'y déroger. Le régime légal se caractérise par **3 patrimoines**:

- *Les patrimoines propres*: le patrimoine propre de chacun des époux qu'ils gèrent librement, hormis quelques exceptions. Ce patrimoine contient tout ce qu'ils possédaient déjà avant le mariage. On y trouve également tout ce qu'ils reçoivent 'gratuitement' par héritage ou donation au cours de leur mariage. Ainsi, les biens familiaux continuent à faire partie du patrimoine propre. En outre, le patrimoine propre se compose également des biens strictement personnels comme les vêtements, les bijoux, les souvenirs de famille, etc. et les biens meubles (outils et instruments, aux termes de la loi) servant à l'exercice de la profession.
- Le *patrimoine commun* dans lequel on trouve la majorité des avoirs dans la plupart des ménages. En effet, il est constitué des revenus professionnels des conjoints, de leurs surplus d'épargne, des placements d'argent, de tout ce qu'ils achètent avec cette épargne durant leur mariage (généralement l'habitation familiale et le mobilier) et enfin de tous les avoirs dont ils ne peuvent démontrer qu'ils leur appartiennent en biens propres.

Quid en cas de décès?

Quels sont les droits successoraux du conjoint survivant en cas de décès de son époux, lorsqu'ils sont mariés sous le régime de la communauté des biens? S'il y a des enfants, la *succession* du prémourant se compose des éléments suivants:

- a) son patrimoine propre
- b) sa part, à savoir la moitié, dans le patrimoine commun.

En vertu de la loi, le conjoint survivant hérite de l'usufruit, c'est-à-dire du droit d'utiliser les biens, d'en avoir la jouissance et d'en recueillir les revenus. Les enfants héritent quant à eux de la nue-propriété sur les mêmes biens. S'il n'y a pas d'enfants issus du mariage, le conjoint survivant hérite de la communauté en pleine propriété et des biens propres du défunt en usufruit. Les autres héritiers du conjoint défunt (par ex. ses parents, ses frères et sœurs) héritent alors de la nue-propriété sur les biens propres.

Eric Spruyt
23.09.2012

Un exemple: Paul et Nicole sont mariés sans contrat et ont 2 enfants, Marc et Nadine. Les parents de Paul sont décédés et lui ont laissé un chalet en Ardenne. Ensemble, Paul et Nicole ont constitué pendant leur mariage un patrimoine se composant des éléments suivants:

1. une villa à Meise, dans laquelle ils habitent,
2. un carnet d'épargne,
3. un portefeuille-titres
4. un appartement à Ixelles qu'ils donnent en location.

Paul perd la vie dans un tragique accident de la circulation. Nicole conserve sa moitié en pleine propriété pour la villa de Meise, le carnet d'épargne, le portefeuille-titres et l'appartement d'Ixelles (à savoir sa moitié dans la communauté). En même temps, elle hérite de l'usufruit sur l'autre moitié de ces biens ainsi que sur le chalet. Marc et Nadine héritent quant à eux de la nue-propriété sur ces biens. Sur la base de son usufruit, Nicole pourra habiter dans la villa, recueillir les produits locatifs de l'appartement et s'approprier les revenus financiers (intérêts, dividendes) du carnet d'épargne et du portefeuille-titres. En vertu de son usufruit, elle pourra occuper elle-même le chalet ou en toucher les loyers si elle préfère donner le chalet en location.

Pour mieux faire: "au survivant tous les biens"

Il ressort de ce qui précède que, lorsqu'il y a des enfants, l'héritage revient au conjoint survivant ainsi qu'aux enfants, ceux-ci héritant d'une partie des droits (de copropriété) dans les biens que laisse le parent prémourant. Certains peuvent se satisfaire de cette situation et estiment qu'il n'y a aucun problème à ce que les enfants profitent d'une partie de l'héritage. En effet, il arrive souvent, dans la pratique, que les enfants n'exigent pas leur part successorale et que rien ne change. Quant au conjoint survivant, il se sent généralement suffisamment protégé par la loi qui dispose que les enfants ne peuvent jamais demander la conversion (lisez: le rachat contre une somme d'argent ou un capital) de l'usufruit en ce qui concerne l'habitation familiale et le mobilier.

En revanche, de nombreux couples mariés raisonnent autrement et veulent tout d'abord s'avantager un maximum mutuellement dans l'éventualité d'un décès. L'idée est la suivante: prenons soin l'un de l'autre; nos enfants auront bien leur tour plus tard, lors du décès du dernier survivant. Le législateur offre une solution pour cette aspiration (légitime). En effet, il est permis, au moment du décès, de diviser la communauté matrimoniale autrement qu'en moitiés, et même d'attribuer tout le contenu du patrimoine commun au conjoint survivant pour la pleine propriété.

Les juristes appellent cette formule la **clause d'attribution de communauté**, mieux connue dans le langage populaire sous le nom "au survivant tous les biens". Cette possibilité requiert une clause explicite. Par conséquent, l'établissement d'un contrat de mariage s'impose aux conjoints qui souhaitent son application. Le code civil justifie cette possibilité à l'égard des enfants en partant de l'idée du droit successoral différé. En effet, c'est ce qu'implique concrètement l'application d'une telle clause. Au décès du premier parent, la communauté revient intégralement au parent survivant, et les enfants n'héritent qu'au décès de ce dernier. Ils ne sont donc pas déshérités, mais leur droit successoral est simplement différé dans le temps.



Insérez une clause d'attribution optionnelle dans votre contrat de mariage et composez librement votre succession

Eric Spruyt
23.09.2012

Utilité d'une clause d'attribution de communauté

Quelle est l'utilité d'une telle clause d'attribution de communauté ? L'insertion d'une telle clause a pour effet que le conjoint survivant peut disposer de l'ensemble de la communauté matrimoniale (en pleine propriété). En d'autres termes, il n'y a pas de copropriété indivise juridique avec les enfants au moment du décès du père ou de la mère. Dans l'exemple cité plus haut, il en résulte concrètement que Nicole pourra gérer librement la villa et l'appartement et pourra pleinement en disposer. Il en va de même en ce qui concerne l'épargne et le portefeuille-titres. Elle ne doit nullement tenir compte de ses enfants ni même leur demander une quelconque autorisation. Si elle souhaite vendre un bien de cette communauté (par ex. l'appartement d'Ixelles), elle en décide librement et le prix de vente lui revient intégralement. Bref, la clause d'attribution de communauté offre au parent survivant une liberté d'action et garantit son indépendance dans sa relation avec ses enfants.

On pourrait dès lors se demander pourquoi il est nécessaire de passer par un contrat de mariage. Ne peut-on simplement tout prévoir dans un testament? Oui et non. Tout d'abord, un testament est toujours révocable unilatéralement par celui qui l'a rédigé. Tel n'est pas le cas avec une clause reprise dans un contrat de mariage. Elle ne peut être en effet modifiée qu'avec l'accord des deux conjoints et à condition de respecter une procédure spécialement prévue à cet effet par le législateur. Mais ce n'est pas tout. Si on attribue quelque chose de plus à un héritier par testament, il convient toujours d'examiner si cette attribution est conforme au droit successoral. Plus précisément, il y a lieu de vérifier si la réserve légale aux héritiers dits réservataires (lisez: les héritiers, notamment les enfants auxquels le législateur garantit une réserve légale) n'en est pas affectée. Tel n'est pas le cas avec la clause d'attribution de communauté. Dans le code civil, les clauses d'attribution de communauté sont en effet considérées comme des *avantages matrimoniaux* à titre onéreux. Dans le langage courant, cela signifie que ces clauses ne sont pas considérées comme des donations ou des testaments et échappent donc totalement aux règles du droit successoral. Ce n'est que s'il y a des enfants d'un second mariage que le législateur prévoit une exception et que la clause d'attribution de communauté est considérée comme une donation.

Supprimez la clause d'attribution de communauté

Dans de nombreux cas, il est souhaitable d'apporter quelques retouches dans les anciens contrats de mariage.

Tout d'abord parce qu'un bon nombre de contrats de mariage, datant d'avant 1981, contiennent des **clauses qui ont perdu toute pertinence**. Lors de cette année, le droit successoral légal du conjoint survivant a en effet été sensiblement élargi et amélioré. Dans nombre d'anciens contrats, on lira par ex. qu'en cas de décès, le conjoint survivant recevra la moitié de la communauté matrimoniale en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit. Une telle clause a toutefois perdu toute utilité suite à la modification de la législation. Même si les conjoints ont l'impression qu'ils se donnent plus que ne le prévoit la loi, il n'en est rien en réalité. Depuis 1981 en effet, le conjoint survivant hérite de toute manière de la communauté dans cette proportion (voir plus haut). Il est donc préférable de supprimer de telles clauses du contrat.

Toutefois, de nombreux anciens contrats devraient surtout être modifiés s'ils contiennent la clause d'attribution de communauté commentée plus haut, qui entraîne l'attribution de toute la communauté



Insérez une clause d'attribution optionnelle dans votre contrat de mariage et composez librement votre succession

Eric Spruyt
23.09.2012

matrimoniale en pleine propriété au conjoint survivant. Bien que cette clause présente d'importants avantages juridiques comme expliqué plus haut, **elle présente l'inconvénient d'être très coûteuse sur le plan fiscal**. En vertu d'une disposition spécifique du C. Succ., le parent survivant paie en effet des droits de succession au plein tarif au moment du décès de son conjoint, à savoir sur toute la communauté qui lui revient. En outre, les enfants devront également payer des droits de succession au moment du décès du parent survivant sur la partie qui avait fait l'objet de la clause d'attribution. En d'autres termes, le fisc passe deux fois à la caisse pour le même patrimoine. Cela rend l'application de la clause d'attribution de communauté sensiblement plus coûteuse que dans la situation où la succession est simplement partagée conformément aux règles légales et où les enfants héritent déjà d'une partie déterminée dans le cadre de la première succession. Comment faire pour éviter cette situation? Certainement pas en faisant renoncer le parent survivant à l'application de la clause au moment du décès et ainsi en annuler l'effet. La Cour de cassation, la plus haute juridiction du pays, a en effet décidé le 22 avril 1948 qu'une telle pratique n'est pas permise. La seule solution valable consiste en fait à procéder à une modification du contrat de mariage et à supprimer la clause d'attribution de communauté ou encore à réécrire cette clause dans le sens d'une clause d'attribution optionnelle (voir ci-dessous).

La clause d'attribution optionnelle: accordez-vous un certain confort juridique

Lorsqu'il est effectivement décidé de modifier l'ancien contrat de mariage (pour les raisons exposées plus haut), il nous semble préférable de rédiger un nouveau type de clause qui offre au conjoint survivant une très grande liberté ainsi qu'un grand confort juridique et fiscal. Cette clause développée depuis quelques années par le notariat a été baptisée **clause d'attribution optionnelle** ou encore **clause d'attribution alternative**.

Alors que la clause d'attribution de communauté est une option assez radicale, la clause d'attribution optionnelle offre plus de souplesse. Plutôt que d'attribuer dans pratiquement toutes les circonstances la totalité de la communauté matrimoniale au parent survivant en cas de décès, la clause d'attribution optionnelle offre à ce dernier diverses options prédéfinies dans le contrat de mariage en ce qui concerne la succession de la communauté matrimoniale. Ces **options** peuvent notamment consister en l'attribution:

- a) soit de la moitié en pleine propriété et de l'autre moitié en usufruit (le système légal donc),
- b) soit de toute la communauté en pleine propriété (la clause d'attribution de communauté classique),
- c) soit de tous les biens meubles (le mobilier, l'épargne, etc.) en pleine propriété,
- d) soit de tous les biens immeubles (maison, appartement, terrain) en pleine propriété, etc.

On peut étendre les possibilités à volonté. Plus il y a de choix, plus il y a de confort et de liberté pour le parent survivant. L'idée de la formule est que le parent survivant choisit librement l'option qu'il préfère après le décès. Le conjoint survivant pourra alors opérer le choix qu'il juge adéquat en pleine connaissance de cause et en tenant compte:

- de sa situation patrimoniale ou de ses souhaits à cet égard,
- de sa situation familiale,
- last but not least, du coût fiscal de chaque option.



Insérez une clause d'attribution optionnelle dans votre contrat de mariage et composez librement votre succession

Eric Spruyt
23.09.2012

Lorsque, par exemple, la situation familiale est telle que le parent survivant vit en parfaite harmonie avec ses enfants (et beaux-enfants !?) et ne craint pas une ingérence ou une limitation de son pouvoir de disposition suite au décès de son conjoint, il ne ressentira pas la nécessité de s'approprier le moindre bien de la communauté en pleine propriété et laissera donc déjà la nue-propriété aux enfants.

Il se peut aussi que le conjoint survivant souhaite encore voyager et décide de s'approprier toute l'épargne en pleine propriété, mais laisse les enfants hériter du bien immeuble pour la nue-propriété. Ou bien le parent survivant âgé séjournant dans un home et se demandant si sa maigre pension suffira à en couvrir les frais peut décider d'hériter du bien immeuble en pleine propriété afin de pouvoir verser le produit intégral de la vente sur son carnet d'épargne en cas de vente, sans devoir pour autant le partager avec ses enfants.

Les **modalités** du choix seront généralement élaborées avec le plus grand soin dans le contrat de mariage où une telle clause d'attribution optionnelle est insérée. Ainsi, il sera, par exemple, précisé dans quel délai le parent survivant doit faire connaître son choix (généralement 4 mois après le décès parce que c'est également le délai dans lequel la déclaration de succession doit être déposée). Le plus souvent, il est également prévu que la possibilité de choix est supprimée et que les règles habituelles du droit successoral légal sont d'application lorsque la relation entre les époux n'est plus optimale au moment du décès (par ex. une procédure de divorce est pendante ou les conjoints sont séparés de fait depuis plus de 6 mois).

Une petite intervention chirurgicale

L'insertion d'une clause d'attribution optionnelle n'est vraiment pas une procédure lourde. Une visite chez le notaire et la signature d'un seul acte modificatif suffit. Le coût d'une telle opération est assez limité.

Remarque: vous souhaitez obtenir plus d'informations concrètes après la lecture de ce texte? Malheureusement, Berquin Notaires scrl ne peut vous conseiller par e-mail. Mais vous pouvez éventuellement prendre un rendez-vous par téléphone avec un de nos juristes ou notaires.