
Des époux communs en biens sont-ils assujettis au droit de partage en vendant leur maison avant leur divorce ?

Publié le 07/01/2021



Des époux qui se partagent le prix de vente d'un bien commun avant un divorce par consentement mutuel sont-ils soumis au droit de partage ? La réponse ministérielle Descoeur, du 1er septembre 2020 a répondu à cette interrogation en deux temps : les époux ne sont pas taxés au moment de la vente mais ils le sont en principe au moment du divorce amiable.

Des époux qui se partagent le prix de vente d'un bien commun avant un divorce par consentement mutuel sont-ils soumis au droit de partage ? La réponse ministérielle Descoeur, du 1er septembre 2020 a répondu à cette interrogation en deux temps : les époux ne sont pas taxés au moment de la vente mais ils le sont en principe au moment du divorce amiable.

Forme du partage et droit de partage

Le partage se forme par le seul échange de consentement, il peut donc être fait verbalement. Toutefois, lorsqu'il porte sur des biens soumis à la publicité foncière (des immeubles notamment), le partage doit être formalisé par acte notarié.

Le droit de partage est une taxe exigible lorsqu'un acte est rédigé. On parle alors de droit d'acte. En conséquence, **le partage verbal n'est pas soumis au droit de partage.**

A l'inverse les **actes constatant un partage** de biens meubles ou immeubles sont soumis à un droit d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière communément dénommés « droit de partage ».

A noter : Le droit de partage en cas de divorce, rupture de pacs ou de séparation de corps était de 2,5% depuis 2012. Il est de 1,80 % depuis le 1er janvier 2021 et sera de 1,10 % à compter du 1er janvier 2022 (CGI, art. 746). **Sur cette réforme, voir l'article.**

Le fait pour des époux communs en biens, de se répartir le prix de vente de leur bien commun avant le divorce est-il soumis au droit de partage ?

La réponse de principe apportée par le Ministre est négative. En effet, en l'absence d'acte de

partage, le droit de partage ne peut pas être dû. De plus, au regard du droit civil, cette opération ne peut pas constituer un partage dans la mesure où les époux communs en biens ne sont pas autorisés à procéder au partage, même partiel, avant la dissolution de leur régime matrimonial. Par conséquent, les fonds, même répartis sur des comptes personnels restent communs.

En revanche, dès lors que les époux divorcent par consentement mutuel, le droit de partage est dû car les époux constatent obligatoirement ce partage verbal dans l'acte que constitue la convention de divorce rédigée par leurs avocats.

En effet, le divorce à l'amiable implique l'obligation de procéder à la liquidation de la communauté et aboutit la plupart du temps au partage des biens communs. Les avocats rédacteurs de la convention de divorce et le notaire rédacteur de l'état liquidatif et de l'acte de partage (notamment en présence de biens immobiliers) ont l'obligation de mentionner l'ensemble des biens communs existants.

La question qui se posait était de savoir si le prix issu de la vente du bien commun ayant eu lieu avant le divorce et figurant sur les comptes bancaires des époux devait être inclus à l'actif de communauté. La réponse ministérielle est affirmative : le prix résultant de la vente ou ce qu'il en reste au moment du divorce doit être inclus à l'acte liquidatif et fait donc l'objet d'un droit de partage.

A défaut, la fraude fiscale pourrait être constatée.

Bon à savoir:

Les époux peuvent décider de ne pas procéder au partage dans la convention de divorce et de rester dans l'indivision en rédigeant obligatoirement une convention d'indivision (par acte sous seing privé ou notarié en cas de biens soumis à publicité foncière). Une fois leur divorce prononcé, leurs biens communs seront indivis. En cas de vente ultérieure, et en l'état actuel du droit fiscal, ils pourront se partager le prix par virement sur leurs comptes respectifs, sans acte et donc sans droit de partage.

Attention toutefois la convention d'indivision ne doit pas avoir pour but exclusif voire principal d'éviter l'impôt. Cette manière de faire pourrait être qualifiée de fraude fiscale. En effet la nouvelle définition de la fraude fiscale vise toute opération ayant un but « principalement » fiscal.

Les époux peuvent aussi opter pour le divorce accepté devant le juge. La liquidation n'est pas obligatoire lors de cette procédure contentieuse. Une fois le divorce prononcé, les époux pourraient rester dans l'indivision (sans qu'une convention soit obligatoire dans ce cas de figure, ce qui est moins sécurisant) puis en cas de vente ultérieure du bien devenu indivis et en l'état actuel du droit fiscal, se partager verbalement le produit de la vente, sans aucun droit de partage.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, même si la liquidation du régime matrimonial peut ne pas être obligatoire, elle permet de déterminer les droits de chacun des époux avant la fixation éventuelle d'une prestation compensatoire.

Rép. Min. n10159 : JOAN, 1er septembre 2020, p. 5757, Descoeur.