

# Les Contrats de Mariage



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

### ***Les contrats de mariage***

- 1. L'ancien régime légal : pour les couples mariés avant 1966***
- 2. Le régime légal : la communauté réduite aux acquêts***
- 3. Le régime de la participation aux acquêts***
- 4. Le régime de la séparation de biens***
- 5. Le régime de la communauté universelle***
- 6. Le changement de régime matrimonial***

### ***La protection du conjoint***

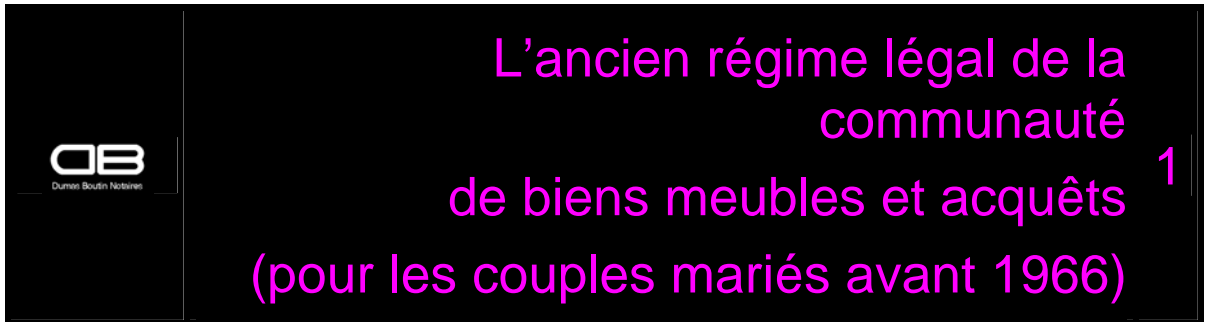
- 1. La clause de préciput***
- 2. La clause de tontine***
- 3. La clause de partage inégal de la communauté***
- 4. La clause d'attribution au dernier vivant***
- 5. Les donations entre époux***
- 6. L'assurance***




Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

## Les contrats de mariage



 L'ancien régime légal de la communauté de biens meubles et acquêts<sup>1</sup> (pour les couples mariés avant 1966)



### Principe

Avant le 1er février 1966, le régime légal était celui de la communauté de meubles et d'acquêts. Ce régime a été modifié par une réforme intervenue en 1965. L'ancien régime n'a pas disparu pour autant. En effet, les époux peuvent toujours l'adopter en qualité de régime conventionnel (communauté de meubles et d'acquêts) et les couples mariés avant 1966 ont pu garder leur situation au moment de la réforme.



### L'administration des biens

- Les biens communs : il s'agit de tous les biens meubles (bijoux, titres, rentes, loyers, parts sociales, droits intellectuels...) - quelle que soit leur origine -, de tous les fruits des biens meubles et immeubles - qu'ils soient communs ou propres -, de tous les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux, et des revenus non encore perçus.

Depuis la réforme de 1985, applicable à tous les couples, l'ancien régime de communauté reste une communauté de meubles et acquêts, mais la femme a acquis les mêmes droits que son mari, tant sur les biens communs que sur ses



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

biens propres.

- Les biens propres : ce sont les immeubles que chacun des époux possédait au moment du mariage, ou qu'ils ont recueilli pendant la vie commune par voie de succession ou de donation. Cela concerne également les immeubles échangés pendant le mariage avec des immeubles appartenant en propre à l'un des époux.
- Les dettes communes : ce sont toutes les dettes correspondant aux biens communs (meubles et acquêts) acquis par les époux et les charges du mariage, c'est à dire l'obligation alimentaire, l'entretien du ménage et l'éducation des enfants.

Les dettes propres : ce sont les dettes contractées par les époux avant le mariage, celles issues d'un bien propre à l'un des époux et les dettes correspondant aux successions reçues par les époux pendant le mariage, à l'exception des meubles.




## La dissolution de l'ancien régime légal

La dissolution de la communauté, et le régime qui s'en suit, s'effectue de la même manière que le nouveau régime légal.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial



Le nouveau régime légal de la communauté  
de biens réduite aux acquêts <sup>2</sup>  
(pour les couples mariés après 1966)



Principe

C'est le régime légal auquel sont soumis, depuis le 1er février 1966, les époux qui se marient sans contrat de mariage. Sous ce régime, il est distingué trois masses de biens : les biens de la communauté ; les biens propres de la femme ; les biens propres du mari.



L'administration des biens

En l'absence de contrat de mariage entre les époux, la loi a prévu un certain nombre de règles à appliquer dans ce cas de figure, elles sont énumérées ci-après.

- Les biens communs : les biens communs sont tous les biens acquis à titre onéreux par les époux pendant le mariage, y compris le patrimoine constitué avec leur épargne propre, ainsi que les revenus de leurs biens propres et les revenus de leur travail (salaires, bénéfices, jetons de présence ...).

La gestion concurrente est la règle générale d'administration des biens communs ; chacun des époux est légalement administrateur de la communauté. Ce principe admet cependant deux exceptions à la règle, à savoir :



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- La gestion exclusive des biens communs : Chaque époux peut léguer seul tout ou partie de sa part sur la communauté. De plus, l'époux qui exerce une activité professionnelle séparée a sur les biens nécessaires à l'exercice de sa profession un pouvoir exclusif d'administration et de disposition.
- La cogestion : Il existe un certain nombre d'actes pour lesquels le consentement du conjoint est nécessaire :
  - Donation entre vifs des biens de la communauté (même au profit d'enfants communs),
  - Aliénation, hypothèque ou nantissement d'immeubles, de fonds de commerce, de parts de sociétés ou d'exploitation de la communauté,
  - Le bail d'un fonds rural ou d'un immeuble commercial, industriel ou artisanal dépendant de la communauté.
- Les biens propres : 4 types de biens propres peuvent être distingués.
  - Les biens dont les époux avaient la possession avant le mariage et ceux acquis pendant le mariage par succession et libéralité,
  - Les biens ayant un caractère personnel (par exemple la garde-robe personnelle ou le capital alloué en réparation d'un dommage moral) ou/et les instruments de travail nécessaires à la profession d'un des époux,
  - Les biens acquis par emploi de fonds propres liquides ou par emploi du produit de la vente de biens propres,
  - Les biens acquis au cours du mariage qui sont l'accessoire de biens propres.



La gestion exclusive est la règle générale d'administration des biens propres. Chacun des époux administre librement et seul ses biens propres, en dispose et en a la jouissance. Cependant, la gestion du logement familial et des meubles qui le garnisse, s'ils appartiennent en propre à l'un des deux époux, échappe à cette règle. C'est alors le principe de la cogestion qui s'applique.

- Les dettes communes : ce sont les aliments dus par les époux et les dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Ce sont également les dettes communes contractées par le mari et/ou par sa femme. Ce sont enfin toutes les dettes, contractées par le mari ou la femme, qui ne sont pas propres par une disposition expresse de la loi. Chaque époux est responsable vis à vis des débiteurs des dettes contractées par son conjoint. Le Code Civil précise que chaque époux a pouvoir de passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Par exception, cette règle ne joue pas :
  - Pour les dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage,
  - Pour les achats à crédit, emprunts (sauf s'ils portent sur sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante) conclus sans le consentement des deux époux ou cautionnements.

Les dettes propres : Ce sont les dettes dont les époux étaient redevables au jour du mariage et les dettes liées aux successions ou libéralités reçues par testament ou donation.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

La dissolution s'opère par la mort ou l'absence déclarée d'un des époux, le divorce, ou le changement de régime matrimonial. Cette dissolution aura pour conséquence la liquidation et le partage de la communauté.

La liquidation : il s'agit d'une opération comptable qui consiste à fixer et à chiffrer les droits de chacun des époux. Il est établi un compte entre les époux, ou entre l'époux survivant et les héritiers du défunt, afin de rétablir les opérations effectuées au cours de la communauté (tel que l'encaissement par la communauté du prix d'un bien propre vendu ou le décaissement par la communauté de fonds dans l'intérêt d'un bien propre). Ce compte, appelé " Compte de récompense ", est réévalué au jour de la liquidation de la communauté.

Le partage : cette opération consiste à répartir l'actif et le passif entre les époux, ou entre l'époux survivant et les héritiers du défunt, en attribuant à chacun sa part.

- Les avantages :
  - Les revenus et salaires d'un époux profitent à l'autre, dans la mesure où ce dernier profite de la moitié de l'enrichissement de son conjoint.
  - Les époux conservent le bénéfice de la gestion de leurs biens propres et restent autonomes dans l'exercice de leur profession.
  - En cas de dissolution, les époux bénéficient à parts égales, au moment du partage, de l'accroissement de richesse de la communauté.
  - Ce régime n'est pas figé, il pourra être complété, en fonction des besoins, par des conventions matrimoniales.





- Les inconvénients
  - Ce régime est peu adapté quand l'un des conjoints est entrepreneur individuel ou embre d'une profession libérale, les dettes des époux pendant le mariage étant communes.
  - Lors du divorce, l'évaluation des récompenses, c'est à dire les sommes dues par les époux à la communauté, s'avère souvent difficile. Le partage de la communauté entraînera des difficultés en cas de mésentente des deux époux.
  - Fiscalité du conjoint salarié : la déduction du salaire du conjoint de l'exploitant individuel marié sous un régime de communauté légale n'est admise que dans une certaine limite, à condition que la rémunération déductible ait été versée en contrepartie d'une participation effective du bénéficiaire à l'activité professionnelle de son conjoint et que cette rémunération ait donné lieu au versement des cotisations de sécurité sociale. L'exploitant individuel pourra déduire jusqu'à 36 fois le montant mensuel du SMIC, s'il adhère à un centre de gestion agréé. En revanche s'il n'adhère pas à un centre de gestion agréé, cette limite reste fixée à 13.800 € par an.





Le régime de la participation de biens aux acquêts 3



Principe

Ce régime a pour but de permettre à chacun des futurs époux de conserver son indépendance patrimoniale. Pendant la durée du mariage, il présente les mêmes caractéristiques que le régime de séparation de biens.

- Lors de la dissolution du régime (décès, divorce, changement de régime matrimonial), ce régime se rapproche d'un régime communautaire, chacun des époux devant participer à l'enrichissement de l'autre.
- Chacun des époux conserve l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens personnels (équivalent des biens « propres » dans le régime de la communauté réduite aux acquêts).



L'administration des biens

- La gestion des biens personnels et acquêts : chacun des époux administre ses biens propres et acquêts (biens acquis à titre onéreux au cours du mariage par un des époux) et peut en disposer librement à l'exception du logement familial et des meubles le garnissant. Il peut y avoir gestion par l'un des époux des biens de l'autre dans les cas suivants :
  - Le propriétaire des biens remet à son conjoint un mandat l'autorisant à administrer ses biens.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- Le propriétaire des biens abandonne la gestion de ses biens à son conjoint sans lui avoir donné de mandat : c'est un mandat tacite.
- Un des époux gère les biens de l'autre à son insu, mais sans opposition de sa part, il y a alors " gestion d'affaire " si l'acte de gestion est reconnu utile.
- La gestion des biens indivis : les époux acquièrent souvent des biens ensemble. Ils pourront élaborer une convention particulière d'indivision ou ne prendre aucune disposition à ce sujet, dans ce cas ils devront prendre toutes les décisions à l'unanimité. De plus, sans que les époux aient voulu détenir un bien en indivision, il peut advenir qu'ils ne puissent plus déterminer lequel des deux en est le propriétaire... Dans ce cas, le bien est présumé indivis. La règle de la présomption légale d'indivision pourra être remise en cause par tout moyen de preuve.

Lorsque les époux ne prennent aucune disposition lors de l'acquisition de biens (avec des fonds provenant des deux) pendant le mariage, les biens tombent dans l'indivision. L'indivision est le fait de posséder un bien à plusieurs personnes sans que ce bien ne soit matériellement partagé. Les biens indivis sont administrés en commun par les époux qui doivent s'entendre sur toutes les opérations concernant lesdits biens. Toutefois, l'époux sera autorisé à passer seul un acte si l'autre en est empêché, c'est à dire s'il est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus met en péril l'intérêt commun.

A la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final. Cette créance, appelée " Créance de participation " a pour objet de compenser l'enrichissement de son patrimoine personnel, au détriment de l'autre.

Le droit de participer aux acquêts est incessible tant que le régime matrimonial n'est pas dissout. Si la dissolution survient par la mort d'un des époux, les héritiers de ce dernier ont, sur les acquêts nets faits par l'autre, les mêmes droits que leur auteur.



## Avantages et inconvénients du régime de la participation aux acquêts

### Avantages

- Ce régime permet à chacun des époux de bénéficier de l'augmentation du patrimoine de l'autre. Il est recommandé à la fois lorsque l'un des conjoints n'a pas d'activité professionnelle et que les époux désirent conserver les avantages de la séparation de biens pendant la durée du mariage, chacun des époux n'étant pas responsable des dettes professionnelles ou personnelles de l'autre.
- C'est un régime bien adapté à la vie moderne, alliant "désir d'indépendance et participation aux bénéfices".
- Inconvénients
  - En cas de dissolution autre que par décès, la dette de participation à la charge de l'époux exerçant une activité commerciale, artisanale ou libérale, peut s'avérer importante. Aussi, est-il prudent de prévoir dans ce cas une clause du contrat de mariage stipulant qu'un actif professionnel important sera exclu du partage.
  - Il est quelques fois difficile, lors de la dissolution du régime, de procéder à l'évaluation ou à la distinction des biens qui étaient propres ou communs à chaque époux à l'origine; il est donc conseillé de faire un inventaire des biens de chacun des époux lors de l'établissement du contrat.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- o Les biens achetés en commun pendant le mariage seront soumis aux règles de l'indivision (cf. " Séparation de biens ", Strate 1.4).
- o Fiscalité du conjoint salarié : la déduction du salaire du conjoint de l'exploitant individuel marié sous un régime de la participation aux acquêts n'est admise qu'à condition que la rémunération déductible ait été versée en contrepartie d'une participation effective du bénéficiaire à l'activité professionnelle de son conjoint et que cette rémunération ait donné lieu au versement des cotisations de sécurité sociale.
- o L'exploitant individuel pourra déduire la totalité du salaire du conjoint, s'il adhère à un centre de gestion agréé. En revanche s'il n'adhère pas à un centre de gestion agréé, cette limite est fixée à 13.800 € par an.



Membre de

*réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial*



Le régime de la  
Séparation de biens <sup>4</sup>



Principe

Le fonctionnement de ce régime est simple. Il est caractérisé par l'absence de communauté. Il n'existe dans ce cas que deux catégories de biens : les biens personnels de la femme et les biens personnels du mari. L'ensemble des biens que chaque époux possédera au jour du mariage, recueillera par succession ou donation, achètera à son nom pendant le mariage, lui restera personnel.

Exception : les dettes contractées dans l'intérêt du ménage et de l'éducation des enfants font exception à cette règle (résultent des dispositions de la loi applicables à tous les couples).



L'administration des biens

- Les biens personnels : la gestion séparée  
Chacun des époux administre ses biens personnels et peut en disposer librement à l'exception du logement familial et des meubles le garnissant qui sont administrés en commun par les époux.  
Il peut y avoir gestion par l'un des époux des biens de l'autre dans les cas suivants :
  - Le propriétaire des biens remet à son conjoint un mandat l'autorisant à administrer ses biens.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- Le propriétaire des biens abandonne la gestion de ses biens à son conjoint sans lui avoir donné de mandat : c'est un mandat tacite.
- Un des époux gère les biens de l'autre à son insu, mais sans opposition de sa part, il y a alors " gestion d'affaire " si l'acte de gestion est reconnu utile.
- La gestion des biens indivis : la cogestion  
Les époux acquièrent souvent des biens ensembles. Ils pourront élaborer une convention particulière d'indivision ou ne prendre aucune disposition à ce sujet. De plus, sans que les époux aient voulu détenir un bien en indivision, il peut advenir qu'ils ne puissent plus déterminer lequel des deux en est le propriétaire... Dans ce cas, le bien est présumé indivis. La règle de la présomption légale d'indivision pourra être remise en cause par tout moyen de preuve.  
Lorsque les époux ne prennent aucune disposition lors de l'acquisition de biens pendant le mariage, les biens tombent dans l'indivision. L'indivision est le fait de posséder un bien à plusieurs personnes sans que ce bien ne soit matériellement partagé. Les biens indivis sont administrés en commun par les époux qui doivent s'entendre sur toutes les opérations concernant le bien, les décisions étant prises à l'unanimité si rien n'est prévu. Toutefois, l'époux sera autorisé à passer seul un acte si l'autre en est empêché, c'est à dire s'il est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus met en péril l'intérêt commun.

Lors de la dissolution de ce type de régime, il n'y a, en principe, ni partage, ni calcul de récompense. Il peut cependant y avoir un compte entre les époux si l'un d'eux apporte la preuve que son conjoint s'est enrichi à ses dépens en tirant profit de biens qui lui sont propres. Il y a dans ce cas une « créance entre époux » qui sera réévaluée au jour de la liquidation du régime.

## Avantages et inconvénients de la séparation de biens

- Avantages :
  - Ce régime convient particulièrement aux entrepreneurs individuels et aux membres de professions libérales ou encore à un couple dans lequel chacun des conjoints a des biens propres et une activité professionnelle rémunérée équivalente.
  - Il permet de sauvegarder la sécurité d'une famille dans la mesure où la ruine éventuelle d'un des époux n'affecte pas le patrimoine de l'autre (sauf garantie accordée par un conjoint à l'autre).
  - Ce régime laisse ouverte la possibilité d'acquérir un bien en indivision.
  - Lors de la dissolution, la liquidation est simplifiée par l'absence de masse commune.
- Inconvénients :
  - Ce régime est à déconseiller si l'un des conjoints n'a ni fortune personnelle ni activité professionnelle.
  - En matière de séparation de biens, il est fréquent que les biens personnels soient mis au nom de l'époux non-commerçant afin de les mettre à l'abri des poursuites éventuelles des créanciers commerciaux ; ce procédé présente toutefois deux risques majeurs :
    - Les créanciers sont en droit de fournir la preuve que les acquisitions en cause ont été financées avec des fonds provenant de l'exercice du commerce, obligeant ainsi l'époux non commerçant à assumer les dettes de son conjoint à concurrence





du montant desdits fonds.

- L'époux ayant payé le prix de l'immeuble mis au nom de son conjoint lui a consenti un prêt ou une « donation déguisée » (donation qui a l'apparence d'un contrat d'une autre nature). Si l'acte constitue effectivement une donation déguisée, cette dernière sera irrévocable même en cas de divorce. Les époux devront donc bien peser les conséquences d'un tel acte préalablement à sa conclusion.
- Le principe de l'indépendance financière ne peut être évoqué auprès de l'administration fiscale.
- Les biens achetés conjointement souffrent des inconvénients de l'indivision ordinaire ; Or, aux termes de la loi, "nul n'est tenu à rester dans l'indivision", l'un des deux époux peut donc provoquer une vente de ces biens à tout moment ".

Fiscalité du conjoint salarié : la déduction du salaire du conjoint de l'exploitant individuel marié sous le régime de la séparation de biens est admise dans son intégralité dès lors que le salaire représente la rétribution normale du travail fourni.



### **Le problème de l'acquisition d'un bien par un des époux et financé par l'autre**

Dans un couple, il arrive parfois que l'un des époux acquière un bien pour son usage exclusif tandis que l'autre en règle le prix. Durant la vie commune, cette pratique ne soulève pas de difficulté, mais lors de la dissolution du régime, notamment en cas de divorce, le conjoint qui a financé cet achat souhaite récupérer ses fonds. En cas de décès, les héritiers peuvent considérer que l'argent versé appartenait au défunt et doit donc faire partie de la succession. L'acte consistant à payer à la place de son conjoint pourra être qualifié de trois manières différentes :



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- Une donation entre époux : Pour que cet acte soit qualifié de donation entre époux, il faut que le payeur ait utilisé ses propres fonds et ait eu l'intention de faire une donation. En principe, les donations entre époux sont licites et les versements restent acquis au bénéficiaire. Les donations de biens présents entre époux consenties à compter du 1er janvier 2005 sont irrévocables, donc en cas de divorce, l'époux qui a financé cet achat aura intérêt à plaider qu'il s'agit d'un prêt pour récupérer son argent. La preuve incombe à l'époux qui a financé, elle se fera par tout moyen (écrit, témoignage, etc...).

Dans le cas où cette donation serait qualifiée de " donation déguisée " si l'acte a été passé avant le 1er janvier 2005 (c'est à dire selon la jurisprudence, si l'acte d'acquisition comporte des assertions mensongères sur l'origine des deniers), elle serait nulle car la loi interdisait les donations déguisées entre époux. Mais depuis le 1er janvier 2005 l'interdiction des donations déguisées entre époux a été supprimée. Ce n'est donc plus une cause de nullité de l'acte. Ces donations sont elles aussi irrévocables même en cas de divorce à moins que les époux décident le contraire d'un commun accord.

- Un prêt effectué par le payeur à son conjoint : Il s'agit d'un acte écrit ou d'un prêt verbal. La preuve pourra être apportée par tout moyen. En principe, s'agissant d'un prêt et non d'une donation, le montant des sommes versées devra être restitué par le bénéficiaire. Elles seront réévaluées au jour de la liquidation du régime.
- Une rémunération consentie à son conjoint : Le paiement du prix a constitué une rémunération effectuée par le payeur au profit de l'acquéreur dans le cadre, par exemple, d'une collaboration professionnelle. Les versements seront conservés par le bénéficiaire s'il s'agissait :
  - d'une rémunération consentie à l'époux qui participe à l'exploitation du fonds de commerce de son conjoint,



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- d'une compensation à sa participation aux charges du ménage au-delà de la contribution normale,
- du remboursement d'une dette.

La preuve pourra être apportée par tout moyen.



Membre de

*réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial*



Le régime de la Communauté universelle <sup>5</sup>



Principe

La communauté universelle se compose de tous les biens des époux acquis avant le mariage, reçus par donation ou succession, ou acquis avec les revenus du couple.

Les époux peuvent cependant convenir que certains biens seulement feront partie de la communauté universelle et qu'en seront exclus par exemple les biens existant avant le mariage, ou seuls les biens mobiliers ou immobiliers, ou encore les biens professionnels...

Les biens propres par nature (biens personnels ou attachés à la personne) ne tombent pas dans cette communauté, sauf spécification contraire dans le contrat de mariage.

Sont également des biens propres, les biens donnés ou légués à l'un des époux sous la condition que ces biens ne tombent pas dans la communauté. Dans ce cas, quels que soient les termes du contrat de mariage, ces biens demeurent des biens propres.



La dissolution du régime

A la dissolution de ce régime, la masse des biens du couple est partagée à part égale entre les deux époux (si séparation) ou entre l'époux survivant et les héritiers du conjoint décédé. Toutefois, les contrats de communauté universelle comportent très souvent une clause d'attribution au dernier vivant. Cette clause, totale ou partielle,



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

permet, au décès d'un des époux, le transfert de la communauté au dernier vivant, et ceci sans droit de succession et sans que les enfants ne puissent prétendre à la succession (sauf dans une hypothèse spécifique en cas de remariage, cf : « les inconvénients »).

Au terme de la clause d'attribution au dernier vivant, le conjoint survivant recevra les biens soit en pleine propriété (il en aura alors la jouissance totale et pourra en disposer à sa convenance), soit en usufruit (il en aura alors la jouissance et les bénéfices sans toutefois pouvoir en disposer librement).



**Avantages et inconvénients de la communauté universelle**

- Avantages :
  - Ce régime permet une parfaite adéquation entre communauté de vie et d'intérêts.
  - Ce régime, combiné avec une clause d'attribution intégrale de communauté, permet au survivant, lors du décès de son conjoint, de conserver la totalité des biens du ménage. Les biens ainsi conservés, le sont sans paiement de droit de succession.
  - Ce régime convient tout particulièrement aux personnes âgées sans enfants ou aux couples qui ont déjà organisé la transmission de leur patrimoine. Il est également recommandé, assorti de la clause d'attribution au dernier vivant, comme moyen de protection du conjoint survivant à l'égard des héritiers réservataires (descendants, ascendants).
- Inconvénients :
  - La clause d'attribution profitant au conjoint survivant est irrévocable.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- La mise en communauté de biens propres est définitive même en cas de divorce. Il est possible de prévoir des clauses de reprise (dites clauses alsaciennes) des biens propres en cas de divorce. Néanmoins l'efficacité de telles clauses est aujourd'hui incertaine En effet de telles stipulations pourraient être qualifiées d'avantage matrimonial au profit de l'époux créancier. Or l'article 265, alinéa 2 du Code civil prévoit une annulation automatique par le divorce des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial. Dès lors l'efficacité de ces clauses dépendra du caractère d'ordre public ou non de l'alinéa 2 de l'article 265 du Code civil. La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la question.
- Ce régime est à éviter lorsque l'un des conjoints exerce une activité commerciale, libérale ou artisanale. En effet, ce régime impose aux époux de supporter en commun les dettes de chacun d'entre eux.
- L'époux bénéficiaire d'une clause d'attribution au dernier vivant peut dilapider son patrimoine au détriment de ses enfants.
- Au décès du second parent, les enfants seront désavantagés fiscalement puisqu'ils perdront le bénéfice d'un abattement fiscal sur la succession et de la progressivité du barème (sauf clause d'attribution en usufruit).
- Il convient de faire attention à la présomption de donation, résultant de l'adoption d'un tel régime avec clause d'attribution au dernier vivant, en présence d'enfants d'un autre lit. En effet, dans le cas où il y aurait des enfants d'un autre lit (enfant légitime ou depuis la loi du 3 décembre 2001, enfant naturel simple comme adultérin), toute convention qui aurait pour effet de donner à l'époux survivant, au-delà de sa quotité disponible, serait sans effet pour tout l'excédent. Il convient de savoir que l'époux décédé ne peut disposer au profit de son conjoint que d'un



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

quart de ses biens en propriété et des trois quarts en usufruit, soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement.

- L'enfant issu d'un autre lit pourra évoquer le bénéfice de cette disposition en exerçant une action en retranchement. Cette action permet aux enfants de reprendre les avantages matrimoniaux accordés. Il s'agit d'une part des fonds propres tombés dans la communauté universelle et faisant l'objet d'une clause d'attribution intégrale, d'autre part la partie des biens communs excédant la moitié, et dont la propriété est transférée du fait d'une clause de partage inégal.
  
- L'adoption de la communauté universelle peut avoir des conséquences sur la gestion des biens dans l'hypothèse où le conjoint deviendrait incapable (mise sous tutelle). Dans une telle hypothèse, la gestion des biens nécessitera l'accord du juge des tutelles pour les décisions importantes. Afin de se préserver une autonomie dans une telle hypothèse, il peut être souhaitable de conserver un minimum de biens propres.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

L'immutabilité des conventions matrimoniales était autrefois un principe absolu. Elle interdisait de changer de régime en cours de mariage.

- Ce principe a été abandonné par la réforme des régimes matrimoniaux en 1965. La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités procède à une déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de régime matrimonial.

*Article 1397 alinéa 1<sup>er</sup> du Code Civil « Après deux années d'application du régime matrimonial, les époux peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de le modifier, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié. Sous peine de nullité, l'acte notarié contient la liquidation du régime matrimonial modifié.*

*Les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de la modification envisagée. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans le délai de trois mois.*

*Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département du domicile des époux. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans les trois mois suivant la publication.*

*En cas d'opposition, l'acte notarié est soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux. La demande et la décision*





*d'homologation sont publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au code de procédure civile.*

*Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs, l'acte notarié est obligatoirement soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux.*

*Le changement a effet entre les parties à la date de l'acte ou du jugement qui le prévoit et, à l'égard des tiers, trois mois après que mention en a été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.....».*

Il est donc désormais possible de modifier son régime matrimonial ou même d'en changer complètement pendant le mariage si les conditions suivantes sont réunies :

- délai de deux ans,
- justification de l'intérêt de la famille,
- régularisation d'un acte notarié contenant liquidation du précédent régime ; cet acte est en principe suffisant,
- information des enfants majeurs et des créanciers,
- l'homologation du TGI du domicile des époux n'est obligatoire qu'en présence d'enfants mineurs ou en cas d'opposition des enfants majeurs ou des créanciers.

#### *b) Avantages et inconvénients du changement de régime*

- Avantages :
  - Le changement de régime matrimonial permet aux époux de faire face à une situation patrimoniale nouvelle.
  - Le remplacement d'un régime de communauté par un régime de séparation permettra à l'époux désirant exercer une profession libérale de mettre son conjoint à l'abri des conséquences financières difficiles que cette activité pourrait engendrer.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- L'adoption d'un régime de communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au survivant permettra de protéger et sauvegarder le conjoint survivant, notamment en cas de problèmes familiaux sérieux, comme la mésentente avec les enfants du couple.
- Aucun droit n'est dû au Trésor pour les changements de régimes matrimoniaux passés depuis le 1er janvier 2004 en vue de l'adoption d'un régime communautaire (art.1133 bis du CGI).
- Inconvénients :
  - La mise en communauté de biens propres est définitive même en cas de divorce. Il est possible de prévoir des clauses de reprise (dites clauses alsaciennes) des biens propres en cas de divorce. Néanmoins l'efficacité de telles clauses est aujourd'hui incertaine. En effet de telles stipulations pourraient être qualifiées d'avantage matrimonial au profit de l'époux créancier. Or l'article 265 alinéa 2 du Code civil prévoit une annulation automatique par le divorce des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial. Dès lors l'efficacité de ces clauses dépendra du caractère d'ordre public ou non de l'alinéa 2 de l'article 265 du Code civil. La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la question.
  - Le coût d'un changement de contrat est de l'ordre de 800 à 3000 €. A ce coût s'ajoute éventuellement le coût du partage des biens si l'on passe d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens ( frais de notaire, d'avocat, frais de publicité, ...) ou encore un coût de l'ordre de 0,33% des actifs mis en commun, si l'on apporte des biens en communauté. De plus, l'article 1397 du Code Civil ouvre aux créanciers des époux la possibilité de contester cette décision de justice (tierce opposition) s'ils considèrent que ce changement leur porte préjudice.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- Remarque : la modification du régime existant par le jeu de conventions matrimoniales permet d'obtenir une solution sur mesure à un coût moindre qu'avec un changement complet de régime.

Pour plus d'informations, vous pouvez consulter le [Patrimoine & Entreprise n°29](#) , consacré aux régimes matrimoniaux et aux contrats de mariage.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

La clause de préciput est une convention matrimoniale incluse dans le contrat de mariage à l'origine ou à la suite d'une modification du régime matrimonial. Cette clause a pour objet de donner un avantage à l'époux survivant au moment de la succession. La clause de préciput prévoit que le survivant des époux pourra prélever sur la communauté, avant tout partage, soit une somme, soit certains biens déterminés ou déterminables. Cette clause est une clause d'attribution en toute propriété ou en usufruit (dans la pratique des actes), c'est à dire que le bénéficiaire reçoit ces biens en pleine propriété et qu'il pourra donc en jouir et en disposer librement ou qu'il pourra en jouir librement s'il les reçoit en usufruit.

#### Avantages

- Cette clause permet d'améliorer la situation financière de l'époux survivant.
- Par cette clause, le survivant des époux est intégralement propriétaire des biens visés par la clause, et ceci sans acquitter de droits de succession. En effet, le préciput est considéré comme une « convention de mariage » et échappe ainsi au statut des libéralités.
- Cette clause permet d'éviter la taxation des contrats d'assurance vie souscrits sur deux têtes.
- Au niveau du divorce cette clause constituant un avantage matrimonial prenant effet au jour de la dissolution du mariage, elle est révocable de plein droit en cas de divorce.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

 **Inconvénients** 

- La clause de préciput est une convention matrimoniale non révocable sauf changement de régime matrimonial.
- Si le défunt avait des enfants d'un autre lit, ceux-ci pourront exercer l'action en retranchement à l'encontre des avantages matrimoniaux accordés. Dans ce cas, l'avantage dégénère en libéralité préciputaire et l'administration fiscale percevra alors des droits de succession sur les biens communs transférés mais seulement pour la partie qui serait réductible et auprès des bénéficiaires de la réduction, c'est à dire les enfants du premier lit.

 **La clause de tontine**

 **Principe** 

La clause de tontine dite encore clause d'accroissement permet à plusieurs personnes (époux, concubins ou amis) d'acheter en commun un bien en convenant qu'elles auront ensemble la jouissance de ce bien leur vie durant et qu'à la mort de l'un d'entre eux, l'autre deviendra automatiquement propriétaire du bien. La clause de tontine est une création de la pratique notariale, elle n'est pas régie par le code civil.

 **Intérêt fiscal** 

Cette formule permettait autrefois d'éviter le paiement des droits de succession, mais la loi de finance de 1980 a aboli cette possibilité d'évasion fiscale. La loi du 18 janvier 1980 (art.69) dispose que le transfert de propriété ainsi opéré par le jeu de la tontine est une donation à titre gratuit et que donc la personne qui bénéficie de cette clause doit payer des droits de mutation à titre gratuit (droits de succession). Les droits sont payés au tarif en vigueur en fonction du lien de parenté existant entre le défunt et le bénéficiaire de la clause de tontine; ledit bénéficiaire est tenu de souscrire une déclaration de succession dans les conditions de droit commun.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

Exception au principe : lorsque les quatre conditions suivantes sont simultanément remplies :

- le bien a été acquis en commun par deux personnes.
- le bien acquis est un immeuble.
- le bien constitue l'habitation principale commune des deux acquéreurs au jour du décès du premier d'entre eux.
- la valeur globale de l'immeuble au jour du décès du premier d'entre eux est inférieure ou égale à 76 000 euros.

Alors, la transmission de l'habitation en question ne sera pas imposable au titre des droits de succession. La part transmise au survivant est passible des seuls droits de vente d'immeubles.

NB : Si la valeur du bien excède 76 000 euros, les droits de mutation sont exigibles sur la valeur globale du bien et non sur la fraction qui excède 76 000 euros.



## La clause de partage inégal de la communauté

La clause de partage inégal prévoit que la communauté sera partagée selon une autre proportion que la moitié, ou que l'usufruit sera accordé au conjoint survivant.

Il est toujours possible de partager les biens communs dans la proportion que l'on souhaite à la dissolution du mariage, à condition d'avoir établi un contrat de mariage et de prévoir par convention un partage inégal de la communauté.



### Avantages

- Cette clause permet d'améliorer la situation financière du conjoint survivant.
- Les biens ainsi transmis à l'époux survivant ne rentrent pas dans la succession et, sur le plan fiscal, ne donnent pas lieu au paiement de droits de mutation.
- La clause de partage inégal de la communauté peut aller jusqu'à l'attribution intégrale de la communauté à l'époux survivant qui conservera ainsi l'intégralité de la communauté en toute propriété.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

Au niveau du divorce cette clause constituant un avantage matrimonial prenant effet au jour de la dissolution du mariage, elle reste révocable en cas de divorce.

### **Inconvénients**

- C'est une convention matrimoniale non révocable, sauf changement de régime matrimonial et hypothèses de divorce.
- Si le défunt a des enfants d'un autre lit (enfant légitime ou depuis la loi du 3 décembre 2001, enfant naturel simple comme adultérin), ceux-ci pourront exercer une action en retranchement des avantages matrimoniaux accordés, et l'administration fiscale percevra alors des droits de succession sur les biens communs transférés. Ces droits seront à la charge des enfants bénéficiant de la réduction.

### **La clause d'attribution au dernier vivant**

C'est la convention matrimoniale par laquelle les époux s'engagent, au décès de l'un d'entre eux, à transférer tout ou partie des biens communs au conjoint survivant. Cette convention doit être faite par acte notarié. Elle est en général associée au régime matrimonial de communauté universelle (cf. strate 1.5) et, plus rarement, au régime légal de la communauté réduite aux acquêts. Cette attribution peut porter soit sur la pleine propriété des biens (le bénéficiaire en a alors la jouissance totale et peut en disposer à sa convenance), soit sur l'usufruit des biens (le bénéficiaire en a alors l'usage et les bénéfices sans toutefois pouvoir en disposer librement)

### **Avantages**

- Lorsque la clause porte sur la pleine propriété des biens, le décès de l'un des époux ne donne lieu à aucune formalité juridique particulière, mis à part les attestations immobilières après décès qui ont pour objet de faire constater et publier au bureau des hypothèques le nouveau propriétaire des biens afin que celui-ci puisse en profiter librement.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

- Lorsque la clause d'attribution porte sur l'usufruit des biens au conjoint survivant, il conviendra en revanche de procéder au règlement de la succession en ce qui concerne le transfert de la nue-propiété des biens considérés, aux héritiers. Il est à noter que lorsque l'attribution à lieu en usufruit, le conjoint survivant ne peut pas disposer des biens, c'est à dire les vendre sans l'accord préalable des nus-propiétaires.
- D'un point de vue fiscal, l'attribution des biens communs, soit en pleine propriété, soit en usufruit, ne donne pas lieu au paiement de droits de succession par le conjoint survivant.
- Au niveau du divorce cette clause constituant un avantage matrimonial prenant effet au jour de la dissolution du mariage, elle reste révocable en cas de divorce.

### Inconvénients

- Les enfants sont redevables des droits de succession :
  - Si l'attribution a eu lieu en pleine propriété : au jour du décès du survivant des époux.
  - Si l'attribution a eu lieu en usufruit : au jour du décès du premier époux sur la valeur de la nue-propiété des biens, ou au jour du décès de l'époux survivant sur la valeur de la pleine propriété des biens si le paiement des droits a été différé.
  - En cas d'attribution en pleine propriété, les enfants sont donc désavantagés fiscalement car ils perdent, en l'absence de biens propres appartenant à celui des deux parents qui décède en premier, le bénéfice d'un abattement fiscal sur les droits de succession, ainsi que de la progressivité du barème applicable. En effet, en l'absence d'une telle clause, les enfants héritent successivement de leurs parents. Ils bénéficient alors chacun d'un abattement de 50 000 € à l'ouverture de chacune des successions, soit 100 000 € sur l'ensemble du patrimoine de leurs parents. A cet abattement individuel, il convient d'ajouter un abattement global de 50.000 € qui bénéficie à chaque héritier au prorata





de ses droits légaux dans la succession, sans tenir compte des donations antérieures ou des legs reçus. Par conséquent du fait de cette clause d'attribution intégrale l'abattement global ne jouera que dans la succession de l'époux survivant.

- La clause d'attribution au dernier vivant profitant au survivant des deux époux est irrévocable sauf en cas de divorce ou de changement de régime matrimonial.
- Si le défunt a des enfants d'un autre lit (enfant légitime et depuis la loi du 3 décembre 2001, enfant naturel simple comme adultérin), ceux-ci peuvent exercer une action en retranchement des avantages matrimoniaux accordés par cette clause. Dans ce cas les biens soumis à la réduction seront soumis aux droits de succession qui devront être acquittés par les bénéficiaires de la réduction, c'est à dire les enfants du premier lit.

■ **La donation entre époux par contrat de mariage** 

Selon l'article 1091 du Code Civil, les époux pourront par contrat de mariage se consentir une donation réciproque, ou l'un des deux à l'autre.

- Cette donation est caduque en cas de non-célébration du mariage.
- Elle peut porter sur des biens présents comme sur des biens futurs.
- Cette donation est irrévocable sauf en cas de changement de régime matrimonial homologué par le Tribunal de Grande Instance. L'époux donateur ne pourra plus disposer à titre gratuit c'est à dire donner les biens compris dans la donation. Il pourra par contre les vendre.
- Cette donation doit être établie par acte notarié.

Comme toute donation entre époux de biens présents, la donation faite par contrat de mariage est en principe irrévocable.

## ■ La donation entre époux pendant le mariage

Ce type de donation peut non seulement porter sur les biens présents (biens que le donateur possède au jour de l'acte) mais également sur les biens à venir (biens que le donateur laisse au jour de son décès).

- Les donations de biens à venir : Donation de biens à venir, elle est souvent appelée « donation au dernier vivant ». Il s'agit d'une donation réciproque, en cas de mort, qui ne s'applique qu'au décès du conjoint. Ce type de donation est toujours révocable lorsqu'elle porte sur des biens à venir par l'un des époux sans qu'il ait à en informer l'autre. Ce type de donation se fait devant notaire. En revanche lorsque la donation porte sur des biens présents elle ne sera révocable que dans les conditions de droit commun.
- Les donations de biens présents : Depuis le 1er janvier 2005, les donations de biens présents entre époux sont irrévocables, même en cas de divorce. Pour les donations entre époux consentis avant le 1er janvier 2005, il convient de considérer qu'elles restent révocables. Néanmoins, cette position fait l'objet d'une controverse doctrinale. A défaut d'une jurisprudence de la Cour de cassation, il est donc difficile d'avoir des certitudes sur ce point. Les donations de biens présents peuvent porter soit sur des biens en pleine propriété soit sur des biens en démembrement de propriété.

L'assurance est soit un contrat prévoyant, en cas de décès, le versement d'un capital au profit du bénéficiaire, moyennant le versement d'une prime à fonds perdus par le souscripteur : il s'agit alors de l'assurance décès.

Soit un contrat de capitalisation prévoyant le versement du capital constitué au profit du bénéficiaire : il s'agit alors de l'assurance vie.

■ **Avantages** 

a) *Avantages*

- L'assurance décès permet de verser un capital important (par rapport au coût des primes) au bénéficiaire désigné. Ce versement sera en franchise de droit de succession. Ce type de contrat est recommandé notamment aux jeunes couples pour permettre au survivant de disposer d'un capital important pour élever les enfants.
- L'assurance vie permet notamment de reverser une partie du capital de la personne décédée à son conjoint ou à une autre personne désignée dans le contrat afin que celui-ci en ait la disposition au jour du décès, et ceci sans droit de succession pour les contrats souscrits et les primes versées avant le 13 octobre 1998.

Pour les contrats souscrits et les primes versées depuis cette date, il est effectué un prélèvement de 20% sur la fraction excédant 152 500 euros qui revient à chaque bénéficiaire.

Pour les contrats souscrits et les primes versées après le 20 novembre 1991 par un souscripteur âgé de plus de 70 ans, seuls les premiers 30 500 euros des primes versées sont exonérés de droit de mutation, le surplus est soumis aux droits de succession..

Les intérêts générés par les primes versées après l'âge de 70 ans quel que soit leur montant sont toujours exonérés de droits de mutation.

■ **Inconvénients** 

- Concernant l'assurance décès :
  - Elle nécessite des versements à fonds perdus,
  - Les primes augmentent avec l'âge,
  - Elle peut être refusée par l'assureur au-delà d'un certain âge, ou après examen médical.
- Concernant l'assurance vie :
  - Elle ne garantit que le paiement de l'épargne capitalisée.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial

Les primes versées après l'âge de 70 ans ne sont exonérées de droits de mutation que jusqu'à concurrence de 30 500 euros.

■ **Les nouvelles formes d'assurance** 

Aujourd'hui il y a le développement des contrats d'assurance combinant à la fois une assurance –vie et une assurance décès de telle sorte que l'on est sûr de récupérer le capital investit.



Membre de

réseau de notaires spécialistes en organisation et conseil patrimonial