

# Bien choisir son **contrat** de mariage

Contrairement à ce que certains pensent, le contrat de mariage n'a pas pour objectif de régler les problèmes patrimoniaux qui peuvent se poser au jour du mariage. C'est un pacte pour l'avenir et le choix suppose un effort de prévision.

**I**nutile de faire un contrat de mariage, nous ne possédons rien ! Cette réflexion fréquente est totalement inexacte. En réalité, le régime matrimonial a une incidence sur la situation des époux pendant toute la durée du mariage. Il a toute son importance même si les époux ne possèdent rien au jour du mariage.

## La conservation des biens personnels

À l'inverse, les futurs conjoints ayant quelques biens ou escomptant en recevoir de leurs parents par donation ou succession pensent qu'il est nécessaire de faire un contrat de mariage pour en conserver personnellement la valeur. Encore une idée fautive, moins fréquemment invoquée qu'autrefois, il est vrai. À défaut de contrat de mariage, les époux sont mariés sous le régime de la communauté d'acquêts ; cela signifie que la masse commune ne comprend que les biens acquis pendant le mariage avec les revenus de chacun. Les biens possédés au jour du mariage et ceux

qui leur adviennent ensuite par succession ou donation en sont exclus et restent la propriété personnelle de chacun des époux.

## > La communauté légale

Le régime matrimonial de la plupart des couples qui se sont mariés sans contrat, 90 % d'après d'anciennes statistiques, peut-être un peu moins aujourd'hui, est la communauté d'acquêts. Comme on vient de le dire, seuls les biens acquis pendant le mariage avec les économies des époux dépendant de la communauté. Les biens possédés au jour du mariage et ceux que l'on peut appeler les biens de familles, c'est-à-dire ceux que les époux recevront par succession ou donation, leur restent personnels. On les appelle les biens propres. Le plus souvent, la mise en commun des biens acquis par l'un ou l'autre des époux répond à leur volonté et simplifie d'ailleurs les comptes entre eux, comme on le verra plus loin.

### Le problème des dettes

La faille du régime de la communauté légale

tient au sort des dettes des époux. En effet, si tous les biens acquis par les époux pendant le mariage sont communs, les dettes contractées pendant le même temps, par l'un comme par l'autre, le sont aussi. Il y a, sans doute, quelques exceptions qui limitent les risques. Ainsi, un époux ne peut engager les biens communs sans l'accord du conjoint par un emprunt ou un cautionnement. Par ailleurs, les dettes d'un époux n'engagent pas les revenus de l'autre.

## Les créanciers saisissent le logement payé par le conjoint

Un exemple simple permet de prendre la mesure du danger de la communauté dans certaines situations. Le mari est artisan et il a fait de mauvaises affaires. La liquidation de biens est prononcée contre lui. Après la vente du matériel, le passif est de 100 000 €. De son côté, la femme est secrétaire de direction ; elle a acquis avec ses économies le logement de la famille qui vaut 80 000 €. Ce bien dépend de la communauté et les créanciers peuvent le faire vendre. La femme perd ainsi toutes ses économies dans la tourmente financière qui frappe son mari.

## Un régime pour une majorité de Français

Le régime de communauté ne convient qu'aux époux ayant, l'un comme l'autre, une situation professionnelle ne présentant pas de risques financiers. C'est le cas des fonctionnaires et de l'ensemble des salariés, sauf, pour ces derniers, s'ils sont en même temps dirigeants d'entreprise. Dès lors que les époux exercent une profession ou une activité indépendante qui suppose des engagements plus ou

moins importants, le régime de la communauté est tout simplement à proscrire.

## > La séparation de biens

L'opposé de la communauté se trouve dans le régime de la séparation de biens. On peut y songer lorsque les époux sont dans une situation qui rend la communauté inopportune. Les époux séparés de biens sont presque des étrangers sur le plan patrimonial. Chacun reste propriétaire des biens qu'il a acquis et aussi, naturellement, de ceux qu'il reçoit à titre gratuit. Et surtout, chacun reste seul responsable des dettes qu'il contracte, ce qui répond à la préoccupation évoquée ci-dessus. L'artisan de notre exemple, s'il avait été séparé de biens, serait resté seul débiteur de ses créanciers professionnels et la femme aurait pu conserver le logement acquis avec ses deniers.

### Certaines dettes sont communes

Malgré la séparation de biens, les époux ne sont pas totalement étrangers l'un à l'autre sur le plan patrimonial. Prenant en compte les exigences de la vie commune et les obligations résultant de l'engagement du mariage, la loi comporte diverses dispositions qui s'appliquent à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial. Ainsi, les dettes dites ménagères engagées par l'un des époux pèsent solidairement sur l'autre, c'est-à-dire que chacun des époux doit payer la totalité de la dette à la demande du créancier. Ce sera, par exemple, l'achat d'une machine à laver, la note de l'agence de voyage ou les frais de scolarité des enfants, les cotisations de retraite...

### Un risque d'injustice

La séparation de biens protège efficacement chacun des époux à l'égard des créanciers de l'autre. Il est donc bien adapté aux époux qui ont, l'un comme l'autre, une activité professionnelle rémunératrice. L'exercice d'une profession indépendante

#### L'ALIÉNATION DU LOGEMENT

Malgré l'indépendance des époux séparés de biens, le logement de la famille ne peut être vendu ou donné par celui qui en est propriétaire sans l'accord du conjoint (*Code civil, article 315*). Cette règle, comme celle qui concerne les dettes ménagères, fait partie de ce que l'on appelle le statut fondamental du régime matrimonial. Il s'impose à tous les époux.

## AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE CHAQUE RÉGIME MATRIMONIAL

On peut noter de 1 à 10 les différents régimes matrimoniaux, y compris la communauté universelle avec clause d'attribution au conjoint survivant, au regard des objectifs principaux des époux, le partage de l'enrichissement, la protection contre les créanciers et l'indépendance dans la gestion des biens.

	Partage de l'enrichissement	Protection contre les créanciers	Indépendance dans la gestion des biens	Total
Communauté légale	7	3	6	16
Communauté universelle	10	1	1	12
Séparation de biens	1	8	8	17
Participation aux acquêts	7	7	7	21

On remarquera que la note totale la plus élevée revient au régime de la participation aux acquêts. Cela ne signifie pas qu'il s'agit du meilleur régime matrimonial; comme il combine les avantages de la séparation de biens et ceux de la communauté, le score est nécessairement plus élevé. Le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale a le plus faible résultat. Il ne faut pas en déduire que c'est un mauvais régime. Il est adapté aux couples âgés et sans enfant. De tout cela, il faut retenir que le régime matrimonial doit être choisi en fonction de la situation des époux et de leur conception du mariage.

présentant des risques financiers est alors moins dangereux pour la famille. Mais une grave difficulté apparaît si l'un des époux n'a pas de ressources personnelles, soit qu'il s'occupe du foyer, soit qu'il aide le conjoint dans son activité professionnelle. Si la femme de notre artisan avait tenu la comptabilité de son mari au lieu d'être salariée, elle n'aurait eu aucun droit sur les biens acquis pendant le mariage. Cette solution est inéquitable.

## > La participation aux acquêts

Un régime intermédiaire peut être choisi par les futurs époux lorsque leur avenir professionnel reste incertain. Ce sera le cas si l'on peut penser que l'un des époux, aujourd'hui le plus souvent la femme, demain peut-être le mari, doit cesser son activité professionnelle et que, par ailleurs, l'autre exerce ou a des chances d'exercer une profession indépendante. Ni la communauté, dangereuse à l'égard des créanciers, ni la séparation de biens, injuste pour l'époux n'ayant pas de revenus personnels, ne conviennent. La participation aux acquêts est alors le régime à choisir.

### Une séparation de biens pendant le mariage

Les époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts sont considérés comme étant séparés de biens pendant le mariage, ou plus exactement pendant la durée du régime, car celui-ci peut être modifié au cours du mariage.

La protection contre les créanciers du conjoint est alors assurée de la même façon que sous le régime de la séparation de biens. La femme de l'artisan sera à l'abri des poursuites de son mari ruiné. Une partie du patrimoine sera sauvée.

### Un partage de l'enrichissement à la dissolution

Avec ce régime, l'injustice de la séparation de biens ordinaire est parfaitement corrigée. En effet, lors de la dissolution résultant soit d'un divorce, soit du décès de l'un des époux, une répartition égali-



## Comprendre

### AVANTAGES MATRIMONIAUX

Bénéfices résultant de l'application des clauses du contrat de mariage de communauté ou de participation aux acquêts. Ils ne sont pas considérés comme des donations, sauf en cas d'existence d'enfant non issu des deux époux. En cas de divorce, les avantages matrimoniaux sont assimilés aux donations et sont maintenus ou révoqués suivant les cas de divorce et la volonté des époux.

### CHANGEMENT DE RÉGIME

Depuis la réforme du 13 juillet 1965, les époux peuvent modifier leur régime matrimonial ou adopter un régime entièrement nouveau. Ils doivent signer un acte notarié qui est soumis à l'homologation du tribunal. Le changement doit être conforme à l'intérêt de la famille et ne doit pas être fait en fraude des droits des créanciers.

## L'ACHAT DU LOGEMENT EN CAS DE SÉPARATION DE BIENS

Lorsque les époux sont séparés de biens, chacun devrait, en principe, acheter seul et payer le bien acquis avec ses propres deniers. Les contraintes financières et les habitudes font que, souvent, il n'en est pas ainsi, notamment lorsqu'il s'agit du logement. Le problème se pose alors de savoir dans quelle proportion faire l'achat et, pour cela, de connaître lequel des deux époux a fourni les fonds. Lorsque ces précautions ne sont pas prises, il en résulte de grandes difficultés lors de la liquidation.

taire des biens acquis pendant le mariage est opérée entre les époux, ou entre les héritiers du défunt et le conjoint survivant. Cette répartition s'effectue au moyen d'une créance revenant à l'époux qui a réalisé le moins d'acquêts et qui doit lui être réglée par l'autre ou ses héritiers.

### Une créance qui rétablit l'égalité

Supposons que l'un des époux ait des biens provenant d'acquisitions réalisées avec ses économies d'une valeur totale de 100 000 €. L'autre époux, de son côté, possède 50 000 €. La créance due à ce dernier est égale à la moitié de la différence existant entre les acquêts :

$$(100\,000 - 50\,000) / 2 = 25\,000 \text{ €}.$$

Après règlement de cette somme, l'époux ayant le plus d'acquêts conserve :

$$100\,000 - 25\,000 = 75\,000 \text{ €}.$$

L'autre détient ses acquêts, soit 50 000 €, plus la créance, 25 000 €, c'est-à-dire également 75 000 €. On voit que l'enrichissement total des époux, ou le total des acquêts, est bien réparti de façon égalitaire.

### L'avantage de la simplicité

On dit souvent que le régime de la participation aux acquêts, comme d'ailleurs celui de la communauté, est complexe à liquider. C'est exact lorsque les époux ont des biens propres qui ont été vendus ou améliorés avec les économies des époux. Il faut alors reconstituer ce que l'on peut appeler la vie patrimoniale du ménage. Mais cela ne doit pas cacher l'effet simplificateur des régimes qui permettent de mettre en commun les économies du ménage. Les époux n'ont pas de comptes à faire pendant le mariage et les modalités d'acquisition de leurs biens, notamment immobiliers, ne soulèvent pas de problème. Cela n'est pas le cas des époux séparés de biens ou des concubins.

### > Au bénéfice du doute

Le choix du régime matrimonial doit s'exercer en tenant compte de la situation actuelle des époux, ce qui est relativement facile. Il faut aussi tenter de prévoir ce que feront les époux pendant la durée de leur

vie commune. Là est la principale difficulté. Si l'on peut penser que les époux resteront salariés, la communauté convient. S'il est vraisemblable qu'ils continueront, l'un comme l'autre, à travailler et que les risques financiers ne sont pas exclus, la séparation de biens peut être choisie. Dans tous les autres cas où il y a doute, la participation aux acquêts est la voie la plus sage. ■

JEAN-FRANÇOIS PILLEBOUT  
Notaire honoraire

# Pourquoi se marier ?

## **1** *À quoi s'engage-t-on en se mariant ?*

De l'union libre au mariage en passant par le pacte civil de solidarité, le choix existe aujourd'hui. Quelle est la place du mariage ? On peut considérer que c'est un statut juridique et fiscal de faveur. En effet, la loi réserve aux couples mariés un certain nombre d'avantages, en contrepartie de quelques obligations. Les jeunes mariés se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. Ils doivent également assurer l'éducation et l'avenir de leurs enfants. En conséquence, ils doivent assumer ensemble toutes les dépenses liées à l'entretien du ménage (loyer, courses, impôts, etc.) et l'éducation des enfants (scolarité, cantine, vêtements, santé...). Ces devoirs de base sont applicables à toutes les personnes mariées, sans exception.

## **2** *À quoi sert le régime matrimonial ?*

Pour les autres aspects de la vie de couple et notamment pour les relations financières, les époux sont soumis à des règles appelées régime matrimonial. Le choix est vaste et permet de répondre aux aspirations de chacun. Le régime matrimonial va fixer les rapports juridiques et financiers des époux quant à leur patrimoine. L'appartement que vous aviez acheté avant de vous marier restera à vous seul dans certains régimes ou deviendra commun dans d'autres. La dette contractée par le conjoint pour son fonds de commerce lui incombera dans certains cas ou sera commune aux époux dans d'autres cas.

## **3** *Et si les époux ne signent pas de contrat ?*

Les futurs époux choisissent librement leur régime matrimonial en signant la célébration de leur union un contrat de mariage chez un notaire. Si le couple ne choisit pas de régime matrimonial, la loi lui en offre un automatiquement : le régime légal. Depuis le 1<sup>er</sup> février 1966, les couples mariés sans contrat de mariage sont soumis au régime matrimonial de la communauté de biens réduite aux acquêts.

## **4** *Qu'est-ce qui change par rapport à l'union libre ou au Pacs ?*

Dans l'union libre, rien n'est prévu par la loi. Dans le pacte civil de solidarité, elle prévoit que les partenaires doivent s'aider pour les charges de la vie courante. Les différences entre ces diverses formes de vie à deux sont encore plus importantes en cas de séparation ou de décès. En cas de séparation définitive du couple marié, les règles qui sont appliquées pour faire les comptes sont connues d'avance. Bien sûr, il faut divorcer, ce qui n'est ni très simple ni gratuit, mais les conséquences de la séparation sont tout de même prévisibles pour le couple. En revanche, dans l'union libre (appelée aussi concubinage), si la séparation ne nécessite aucune formalité judiciaire (pas de divorce), les conséquences juridiques, financières et fiscales sont le plus souvent difficiles à prévoir. Lors du décès, le conjoint survivant est légalement protégé. Le concubin et le partenaire d'un Pacs ne le sont pas.

Les époux ont grand besoin d'être éclairés : avant le mariage, pour décider d'un éventuel contrat, pendant le mariage, pour prendre les décisions intéressant la famille. Le législateur en a pris conscience.

## Des époux mieux informés

Jusqu'au milieu du siècle dernier, les époux signaient presque tous un contrat de mariage, au moins dans les milieux aisés, dans le commerce et dans l'agriculture. Ils rencontraient donc un notaire qui leur expliquait les conséquences du régime matrimonial, les effets des conventions qu'ils seraient amenés à conclure ultérieurement et aussi les risques qu'entraîne l'exercice de certaines professions. Les usages ont changé et bien des époux se retrouvent un jour dans une situation délicate, voire désespérée, faute d'avoir été prévenus des effets juridiques de leurs actes et de leur régime matrimonial. Le législateur en est conscient aujourd'hui. Deux mesures récentes en témoignent.

### > L'information des époux lors du mariage

Depuis le Code civil, le maire est tenu de lire aux futurs époux les articles précisant leurs droits et devoirs durant le mariage. Sans doute, les dispositions ont changé : la femme ne doit plus obéissance au mari, le mari protection à sa femme. Mais la lecture de certains textes reste obligatoire. Il s'agit des obligations réciproques qui pèsent sur les époux et de leurs devoirs envers leurs enfants. Rien n'est dit sur le régime matrimonial, la possibilité d'en changer, les droits du conjoint survivant.

### À l'occasion de la réforme des successions

Lors des débats parlementaires qui ont abouti à la loi du 3 décembre 2001 ayant fortement augmenté les droits du conjoint survivant, il a été rappelé à diverses reprises que 80 % des successions auxquelles est appelé un conjoint survivant comportent une donation entre époux, un testament ou un acte de changement de régime matrimonial avantageant ce dernier. Ces statistiques résultaient d'une enquête réalisée à l'occasion du congrès des notaires tenu à Marseille en 1999.

Partant de là, les parlementaires se sont interrogés sur les moyens d'améliorer l'information des couples compris dans les 20 % restants.

### Pour informer les futurs époux

La loi du 3 décembre 2001 prévoit que les futurs époux doivent recevoir, avant le mariage, une information sur le droit de la famille, notamment sur les droits du conjoint survivant. Un document résumant ces informations est publié en annexe du livret de famille. L'idée est intéressante, même s'il n'est pas certain que les époux puissent vraiment apprécier la portée de ce qu'ils pourront lire à propos des dettes : "la communauté est tenue du paiement des dettes contractées par un époux au cours du mariage".

### De nombreuses questions

L'importance du problème risque d'autant plus d'échapper à l'attention des futurs époux que de nombreuses autres informations lui sont livrées en quelques pages. On leur rappelle les droits et devoirs respectifs dont ils doivent prendre connaissance en écoutant, lors de la célébration du mariage, la lecture des articles du Code civil. On leur explique les règles de la filiation, la présomption de paternité,

la reconnaissance des enfants naturels, les possibilités d'adoption, les règles de l'autorité parentale, le statut du logement familial, le principe du foyer fiscal et de la solidarité, etc.

### Les droits du conjoint survivant

Après diverses explications sur le régime matrimonial, la note d'information comporte une présentation des droits successoraux du conjoint survivant. L'apport de la réforme du 3 décembre 2001 est expliqué avec l'augmentation importante des droits du conjoint en présence d'enfants ou des père et mère, la primauté du conjoint sur tous les autres parents, le droit temporaire et le droit viager au logement. Toutefois, on relève une omission : le droit des frères et sœurs ou descendants d'eux sur la moitié des biens provenant des père et mère de l'époux décédé n'est pas évoqué.

### > Avant d'exercer une profession indépendante

La seconde tentative législative tendant à une meilleure information des époux se trouve dans la loi Dutreil du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique. Lorsqu'un commerçant, un artisan, ou tout profes-

#### CE QUE DOIT LIRE LE MAIRE

Lors du mariage, le maire doit lire aux futurs époux les textes suivants du Code civil :

- article 212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.
- article 213. Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.
- article 214. Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.
- article 215. Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.
- article 371-1. L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient à ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation, pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

sionnel devant être immatriculé à un registre de publicité légale demande son immatriculation, il doit justifier que son conjoint a été informé des risques du régime de communauté.

### En attendant le décret

Un décret devrait préciser les modalités de l'avertissement qui doit être ainsi donné au conjoint. Il est possible que l'on se contente de sa signature au bas d'un texte d'information ; peut-être lui imposera-t-on l'obligation de recopier le texte à la main. En réalité, il serait préférable qu'un entretien soit prévu avec un notaire. En effet, l'expérience montre que dans le domaine complexe des régimes matrimoniaux, les futurs époux ou les époux ne saisissent véritablement la portée des explications qui leur sont données qu'après plusieurs rencontres avec le notaire, entrecoupées de lecture de documents aussi explicites que possible (*Mémo Choisir son contrat de mariage*).

### Changer de régime matrimonial

En réalité, les époux communs en biens devraient changer de régime matrimonial lorsque l'un d'eux se lance dans l'aventure de l'entreprise individuelle. Le régime de la communauté est fortement déconseillé à l'époux qui exerce une profession indépendante présentant des risques financiers. En effet, en cas de malheur, tous les biens des époux sont le gage des créanciers, à la seule exception des biens propres du conjoint. C'est ce que veut signifier la petite phrase de la loi : "son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession". ■

J.-F. P.

# Le régime de communauté

**Les époux mariés sans contrat sont soumis au régime légal de la communauté. Avec un contrat de mariage, rien ne les empêche de choisir ce régime, mais en l'améliorant.**

**A** l'occasion de leur mariage, les époux peuvent choisir leur régime matrimonial, c'est-à-dire l'ensemble des règles destinées à régir leur union. S'ils n'émettent aucun choix particulier, la loi leur attribue un régime : celui de la communauté légale d'acquêts. Il présente des avantages, mais engendre également de sérieux inconvénients. Les époux peuvent alors préférer choisir un autre régime matrimonial afin de l'adapter à leur situation (*voir page 4*). Ils devront établir un contrat de mariage devant leur notaire. Un contrat peut aussi servir à améliorer le régime de la communauté.

## > La communauté légale

Il s'agit de la communauté d'acquêts. Le patrimoine des époux se décompose en trois masses de biens : les biens communs et les biens propres de chacun des époux.

### Les biens communs

La communauté est composée des biens acquis à titre onéreux ou créés par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, des revenus produits par ces biens, des revenus résultant de l'industrie personnelle des époux, ainsi que des revenus de leurs biens propres, autrement dit les revenus des biens recueillis par succession ou par donation. L'industrie personnelle des époux désigne leur travail et plus généralement toutes leurs activités. Aussi, lorsqu'un époux crée une entreprise durant l'union, celle-ci fait partie de la communauté, tout comme les revenus quelle dégage.

### Les biens propres

Chaque époux dispose de biens propres. Il s'agit des biens possédés par chacun au jour de la célébration du mariage, ainsi que des biens recueillis au cours de l'union par donation, legs ou succession. Ce sont également les biens qui par voca-

tion constituent un élément accessoire d'un bien propre ou le remplacent. Ainsi est propre le prix de vente d'un bien propre ; l'est également le nouveau bien acquis au moyen de ce prix de vente, si l'époux acquéreur a réalisé une déclaration de remploi de deniers propres lors de l'acquisition du nouveau bien.

### Libre disposition des biens propres

Chacun administre et dispose librement de ses biens propres. Toutefois, lorsque le logement de la famille est assuré par un bien propre de l'un des époux, le consentement du conjoint non-proprétaire est requis pour tout acte de disposition : vente, donation, hypothèque, location.

### La gestion des biens communs

Chaque conjoint peut individuellement gérer et administrer les biens communs, sauf à répondre de ses fautes de gestion. Toutefois, pour certains actes considérés comme affectant de manière importante le patrimoine familial, la loi impose le consentement des deux époux. Ainsi, des opérations portant sur les immeubles, fonds de commerce et exploitations, droits sociaux non négociables et meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité nécessitent le consentement de chacun des conjoints : il s'agit des aliénations à titre onéreux, des donations, de la constitution de droits réels portant sur certains biens et de la perception des capitaux provenant de telles opérations, des baux ruraux ou d'immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal.

### Une indépendance limitée

Chaque époux ne peut donc pas vendre seul certains biens dépendant de la communauté, tels les immeubles ou fonds de commerce, même si ce dernier n'est exploité que par un seul époux. Ces règles sont parfois contraignantes et peuvent gêner la gestion d'une entreprise. Par

ailleurs, en cas de crise conjugale, la nécessité du consentement des deux époux présente de sérieux problèmes.

### Les dettes

Toute dette née pendant le mariage, qu'elle résulte des deux époux ou seulement de l'un d'entre eux, engage les biens communs. Tous les biens dépendant de la communauté font partie du gage des créanciers des époux. C'est le cas du logement de la famille, de la résidence secondaire, d'une entreprise, d'un portefeuille de valeurs mobilières...

À cet égard, le régime de communauté peut paraître dangereux, notamment en cas d'exercice d'une profession dite "à risques". Toutefois, lorsque l'un des époux souscrit seul un emprunt ou un cautionnement, les biens communs ne sont pas engagés, à la condition que l'autre n'ait pas donné son consentement, ce que ne manquera pas d'exiger le créancier dans la majorité des cas.

### Le partage de la communauté

La communauté est dissoute en cas de décès, de divorce, de séparation de corps, de séparation de biens judiciaire, ou encore de changement de régime matrimonial. Les biens communs doivent alors être partagés par moitié, même si un seul des époux a permis l'accroissement de la masse commune. Cela représente un intérêt pour ceux qui désirent partager leurs richesses, mais peut s'avérer néfaste en cas de divorce du chef d'entreprise, si celui-ci n'est pas apte à remettre à son conjoint la moitié de la valeur de son entreprise créée pendant la communauté.

## > Les clauses du contrat de mariage de communauté

Lorsque l'existence d'une communauté ne suscite pas de difficultés ou représente un intérêt pour les époux, elle pourra être assortie de dispositions conventionnelles. Cela peut permettre d'améliorer la situation successorale du conjoint survivant et de lui permettre de bénéficier de certains avantages au plan fiscal. À l'occasion du contrat de mariage ou d'un changement de régime matrimonial, les époux vont pouvoir modifier les règles de composition de la communauté, ainsi que les règles de partage de cette communauté.

### Apport d'un bien particulier

Les époux peuvent conserver pour régime matrimonial celui de la communauté réduite aux acquêts en apportant un bien propre à

## ENCOURAGEMENT TEMPORAIRE AU CHANGEMENT DE RÉGIME

La loi de finances pour 2004 a actualisé le barème fiscal de l'usufruit (*voir Conseils n° 322 et 323*). Cela peut alourdir l'impôt dû par le conjoint survivant dont, par ailleurs, les droits successoraux ont été augmentés par la loi du 3 décembre 2001. Pour atténuer cet inconvénient, le législateur fait un geste symbolique en faveur du changement de régime matrimonial, qui permet, notamment, de laisser au survivant l'usufruit de la moitié de la communauté revenant aux héritiers, et cela en franchise de droits. L'acte de changement de régime matrimonial en vue de l'adoption d'un régime de communauté est exonéré de droits de timbre, d'enregistrement et de taxe de publicité foncière, s'il est passé entre le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et le 31 décembre 2005 (*Loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003, CGI, article 1133 bis*).

cette communauté, par exemple le logement de la famille. Cela leur permet d'être copropriétaires de ce bien.

### Clause de préciput

Les futurs époux peuvent prévoir une clause de préciput sur le bien apporté, ou sur tout autre bien dépendant de la communauté. Cette clause permettra à son titulaire, en général le survivant des époux, de prélever le bien sans aucune contrepartie financière.

### Communauté de biens meubles et acquêts

Ils peuvent également opter pour un régime de communauté de biens meubles et acquêts, qui comprend, outre les biens communs sous le régime légal, les biens meubles possédés par les époux au jour du mariage, ainsi que ceux qu'ils recueillent au cours de l'union par donation ou succession.

### Communauté universelle

Enfin, ils peuvent choisir le régime de la communauté universelle, laquelle comprend tous les biens et toutes les dettes des époux. Assortie d'une clause d'attribution intégrale au profit du conjoint survivant, elle permet à ce dernier de se voir attribuer l'entière communauté, c'est-à-dire, en principe, tous les biens des époux.

### Avantage fiscal

Les bénéfices recueillis par les époux en vertu des clauses de leur contrat de mariage ne sont pas considérés comme des donations et, par conséquent, ne sont pas soumis aux droits de mutation, d'où une économie fiscale parfois considérable.

### En cas de divorce

L'efficacité de ces conventions de mariage procurant de tels avantages est limitée en cas de divorce ou de séparation de corps.

Les articles 267 à 269 du Code civil prennent en considération la forme du divorce et la répartition des torts pour régler le sort de ces avantages matrimoniaux.

Dans certains cas, un des époux pourra en être déchu : lorsque le divorce ou la séparation de corps est prononcé contre lui, c'est-à-dire à ses torts exclusifs en cas de divorce pour faute ou lorsqu'il en a fait la demande pour rupture de la vie commune. L'époux perd alors de plein droit tous les avantages matrimoniaux que lui procurait la convention matrimoniale. Corrélativement, l'époux "innocent" conserve tous les siens.

Dans les autres cas de divorce, il s'agit d'une faculté bilatérale de révocation que chaque époux est libre d'exercer ou de ne pas exercer.

### Présence d'enfants non issus des deux époux

En cas de décès et si certains des enfants du défunt ne sont pas issus de son conjoint, les avantages matrimoniaux seront limités à la quotité disponible spéciale entre époux. Cela permet de protéger la réserve héréditaire des enfants qui ne sont pas les héritiers présomptifs de l'époux bénéficiaire des avantages matrimoniaux. ■

MARIE-PIERRE MURAT-SEMPIETRO  
Cridon de Lyon

\* Centre de recherche, d'information  
et de documentation notariales