



LE RÉGIME MATRIMONIAL: UN OUTIL FLEXIBLE MAIS SOUS-EXPLOITÉ

PAR EMILIE BOUGENOT & SIMON BADER

Quand un investisseur nous sollicite pour un placement quel qu'il soit, ses premières questions sont très souvent : Combien cela rapporte ? Qu'est-ce que cela coûte ?

Notre réponse est simple : le coût ou le rendement ne sont pas les critères les plus importants.

En effet si votre régime matrimonial n'est pas en adéquation avec vos objectifs, vos attentes et votre situation professionnelle, vous pourrez faire le meilleur placement du monde mais vous courez à la catastrophe.

LE RÉGIME MATRIMONIAL, PRÉROGATIVE DES COUPLES MARIÉS

Tous les époux sont soumis à un régime matrimonial, sans exception. L'enjeu en la matière est donc conséquent. La loi offre néanmoins une grande liberté de choix et d'aménagement. La volonté d'adapter son régime matrimonial à sa situation peut s'exprimer au moment du mariage ou au cours de celui-ci.

La plupart des futurs mariés, par manque d'information ou par conviction personnelle quant à l'institution qu'est le mariage, ne prennent pas le temps de la réflexion quant à l'organisation de leur vie patrimoniale et ne prévoient guère les conséquences d'une mésentente ou d'un décès prématuré. Trop souvent ils n'y voient que l'organisation de leur vie matrimoniale, laissant à plus tard la compréhension de la dissolution du régime. Ils n'exploitent donc malheureusement pas le merveilleux outil que constituent les régimes matrimoniaux.

La démarche serait pourtant noble : loin des idées reçues, elle reflète la volonté de protéger son conjoint et de développer sereinement sa vie professionnelle.

Cela est d'autant plus pertinent que les règles liées aux régimes matrimoniaux s'adaptent à l'infinie diversité des situations de fait et de droit dans lesquelles se trouve chaque couple.

LE RÉGIME MATRIMONIAL, PRÉROGATIVE DES COUPLES MARIÉS

Le choix des époux se fait préalablement à la célébration de leur mariage, entre le régime légal et les régimes contractuels, pour lesquels un acte notarié sera nécessaire. D'emblée, la loi propose quatre régimes types, deux communautaires et deux séparatistes, censés recouvrir globalement les différentes situations envisageables, allant graduellement d'une séparation complète des patrimoines à une totale mise en commun de l'ensemble des actifs et passifs des époux, peu importe leur origine. La loi offre ainsi un socle de régimes aux règles parfois méconnues, souvent incomprises, conduisant à leur inefficacité pratique et leur inexploitation patente (1.).

Par ailleurs, chaque couple est unique et présente une situation patrimoniale, familiale et affective unique. Afin de répondre à ce besoin de spécificité, chacun de ces régimes peut être librement aménagé par les époux (2.), afin qu'il réponde absolument à leurs besoins.

Ce choix est d'autant plus crucial lorsque se rajoute à l'enjeu patrimonial classique un enjeu professionnel.

Un régime matrimonial inadapté peut conduire le chef d'entreprise à devoir abandonner son entreprise à un tiers ou s'endetter afin de racheter des parts de sa société. Une mésentente peut également entraîner des interférences dans la gestion paralysant alors le fonctionnement de l'entreprise. À toutes ces problématiques pourra encore s'ajouter celle de la dimension internationale (3.) dans laquelle le régime matrimonial viendra éventuellement s'inscrire.

1. LA SOUS-EXPLOITATION DE LA DIVERSITÉ DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

Le régime légal est celui imposé aux époux à défaut de choix de régime matrimonial contractuel. Il n'est pourtant pas le plus adapté dans nombre de situations.

- Les problématiques du régime légal – Nombre d'époux, chefs d'entreprise ou non, sont mariés sous le régime légal de la communauté de biens réduite aux acquêts, souvent à défaut d'avoir entamé une réflexion importante quant à leur situation et leurs besoins. Ce régime pose souvent de multiples difficultés en cas de période conflictuelle, du fait de sa vocation communautaire.
- Propriété – Tous les biens acquis au cours du mariage sont réputés être communs, à défaut de preuve contraire. Mais il est fréquent que la distinction entre les patrimoines propres à chacun des époux soit respectée et source de récompense afin de rééquilibrer les mouvements entre ces masses.
- Gestion – Les époux disposent d'un pouvoir de gestion concurrente sur les biens de la communauté mais les actes les plus graves sont soumis à cogestion.

Une situation conflictuelle entre époux pourra donc conduire à une tentative d'intrusion ou à des décisions inappropriées, de même qu'à un blocage de certaines opérations soumises à cogestion (exemple : cession de fonds de commerce).

- Passif – Corrélativement à l'enrichissement de la communauté, cette dernière répond des dettes nées de l'un ou l'autre des époux, notamment d'origine professionnelle. Ce principe fait courir au conjoint des risques financiers importants.
 - Liquidation – La liquidation du régime légal s'effectue en principe par moitié pour chaque époux. Concernant tout particulièrement les chefs d'entreprise, celle-ci fera partie de la masse commune si elle a été créée au cours du mariage. Ce régime est donc par essence risqué en l'absence d'aménagements, notamment pour protéger un bien particulier de l'un des époux.
- La liberté et la diversité que confère la loi offrent alors des possibilités plus opportunes afin de concilier au mieux les vies matrimoniales et patrimoniales.

- Liberté – La conséquence majeure du principe de liberté est de permettre d'adopter l'un des régimes matrimoniaux prévus par le Code civil, de type communautaire ou de type séparatiste. De plus, le choix des futurs époux n'est pas limité à l'un des modèles proposés puisqu'ils peuvent faire emprunt à un droit étranger, combiner deux régimes prévus par le code ou construire un statut absolument nouveau.

En outre, les époux ont le droit de procéder à tous les aménagements et toutes les stipulations qu'ils estiment nécessaires, le contrat de mariage pouvant même contenir des clauses qui ne pourraient se trouver dans aucun autre contrat. C'est ainsi qu'il est affranchi de certaines prohibitions applicables, en général, aux donations et aux conventions entre associés. À certains égards donc, la liberté des conventions matrimoniales est plus étendue que celles que le droit commun reconnaît aux autres actes juridiques.

- Limites nécessaires – Cependant, ce principe fondamental est enfermé dans certaines limites. En effet, le contrat de mariage est un acte complexe, en ce que, notamment, il peut contenir toutes sortes de conventions sans rapport nécessaire avec le régime matrimonial par ailleurs choisi (énumération des apports, constitution de dot, donation entre futurs époux, reconnaissance d'enfants naturels, etc.). C'est pourquoi aux limites qu'en droit commun l'ordre public et les bonnes mœurs apportent à la liberté contractuelle, s'ajoutent pour les conventions matrimoniales certaines prohibitions découlant des règles du mariage ou des mécanismes fondamentaux du régime matrimonial¹.

1.1. LA CONSÉCRATION DE L'INDÉPENDANCE DES ÉPOUX

Le régime phare caractérisant l'indépendance des époux est celui de la séparation de biens. Les critères conduisant les époux à l'adopter peuvent être d'ordre familial lorsqu'il existe des enfants de la précédente union, ou en cas d'enfant naturel. Un tel régime a, en effet, pour mérite d'éviter la confusion des patrimoines et de faciliter la liquidation des droits des époux à la dissolution du mariage.

Ils peuvent également être d'ordre professionnel, car la séparation de biens est le régime très fréquemment conseillé en cas de métiers ou de profession à risques financiers, ce qui est le cas des commerçants ou des industriels.

Chacun d'eux conservera la propriété, l'administration, la jouissance et la libre disposition des biens, meubles et immeubles, qui peuvent lui appartenir actuellement ou qui pourront lui advenir par la suite à quelque titre que ce soit. Il n'existe donc pas de patrimoine commun.

Ce régime protège bien l'entrepreneur en lui assurant une maîtrise totale de son outil professionnel tant au cours du mariage qu'à la dissolution. En contrepartie, il risque d'avoir plus de difficultés à recourir au crédit, notamment, du fait d'une surface de garantie moins importante offerte aux créanciers. Il protège aussi efficacement les biens et revenus de l'autre conjoint des poursuites des créanciers de l'époux chef d'entreprise. Son principal inconvénient pour le conjoint du dirigeant est que toutefois les revenus et la valorisation de l'entreprise créée pendant le mariage ne lui profitent pas.

Avantages :

- Le régime de séparation de biens répond aux objectifs d'indépendance patrimoniale et d'autonomie de gestion de chaque époux.
- Simplicité dans la dissolution du régime.
- Gage des créanciers limité.

Inconvénients :

- Révocabilité des donations entre époux hors contrat de mariage.
- Les bénéficiaires et les gains et salaires ne profitent pas à l'autre conjoint.
- La femme au foyer ne bénéficie, sauf donation rémunératoire, d'aucun enrichissement lors de la dissolution.
- Difficultés pour emprunter, la garantie offerte en contrepartie étant plus restreinte qu'en régime communautaire.

Régime conseillé :

- aux professions à risques (commerçants, artisans, professions libérales...);
- aux époux qui travaillent tous les deux, et aux époux remariés avec des enfants d'un premier lit;
- aux époux constituant une famille recomposée afin d'éviter l'imbrication des patrimoines des deux familles.

¹ Modèles exclus – Deux modèles ne peuvent être adoptés par les époux. Il s'agit d'abord du régime dotal. En effet, l'absence dans le Code civil de textes relatifs au régime dotal résulte, en réalité, de l'impossibilité d'admettre l'inaliénabilité des biens dotaux pendant toute la durée du mariage. Ceci heurte le principe selon lequel l'inaliénabilité doit être temporaire, limitée dans son objet, et justifiée par un intérêt légitime. Il s'agit ensuite du régime sans communauté, dans lequel l'administration de tous les biens des deux époux serait confiée à un seul. En effet, un tel régime est désormais contraire à la nouvelle rédaction de l'article 225 du Code civil, texte d'ordre public, issu de la loi du 23 décembre 1985, selon lequel chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels.

Si la séparation de biens pure et simple paraît aux époux trop individualiste, ils pourront la nuancer et y adjoindre par une disposition particulière de leur contrat de mariage une société d'acquêts. Nous y reviendrons dans les possibilités d'aménagements .

1.2. L'EXTENSION DE L'ESPRIT COMMUNAUTAIRE A CONSÉCRATION DE L'INDÉPENDANCE DES ÉPOUX

Simple variante de la communauté légale, cette convention ainsi conclue demeure soumise, pour l'essentiel, aux règles du régime légal, ce dernier ayant une vocation de principe à régir tous les points qui n'ont pas fait l'objet de l'accord des parties. Assortie généralement d'une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant afin de l'avantager plus encore, la communauté universelle répond à une double préoccupation des époux.

Avantages :

- protection du conjoint par l'avantage conféré au premier décès en exonération de droits
- imposition successorale limitée voire inexistante (en cas de clause d'attribution intégrale) pour les enfants au premier décès.

Inconvénients :

- droit de gage des créanciers très étendu (régime déconseillé aux commerçants)
- augmentation des abattements pour la transmission : si le patrimoine est détenu par un seul des époux, on ne profitera qu'une seule fois de l'abattement pourtant disponible pour chacun des époux
- perception du patrimoine par les enfants au second décès, avec une taxation élevée.

Régime conseillé :

- aux couples sans enfant
- aux couples à la retraite souhaitant protéger au maximum le conjoint survivant.

La première est d'ordre matériel. En adoptant un tel régime, les époux cherchent à réserver au survivant des conditions d'existence et de ressources analogues à celles qu'avait le couple durant le mariage. L'adoption de ce régime évite, entre autres, les inconvénients de l'indivision ou le morcellement prématuré du patrimoine au détriment du conjoint survivant. Il présente néanmoins un danger du fait que la communauté supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures.

La seconde préoccupation est d'ordre fiscal. Le régime ainsi adopté permet au survivant de faire l'économie d'une liquidation de communauté et de bénéficier de l'exonération des droits de mutation par décès. Il s'agit, en revanche, d'un régime très défavorable aux héritiers, au plan civil comme au plan fiscal, ce qui explique que les notaires refusent globalement de le conseiller à un jeune couple appelé à avoir des enfants.

Par rapport au régime légal, le régime de communauté universelle augmente la composition de la communauté. En effet, on retrouve dans ce régime la volonté très nette des époux de se protéger mutuellement d'éventuels problèmes successoraux.

1.3. LE CAS PARTICULIER DE LA PARTICIPATION AUX ACQUÊTS

C'est le régime de ceux qui, tout en recherchant l'indépendance ou la sécurité du patrimoine familial, souhaitent faire profiter leur conjoint de l'accroissement de leur patrimoine à la dissolution du mariage. Ce régime est mixte car il fonctionne comme un régime séparatiste pendant le mariage, mais se liquide de manière à replacer les époux dans le cadre d'une liquidation de communauté de biens réduite aux acquêts, en valeur.

- L'actif – Les époux disposent chacun d'un patrimoine personnel et d'une autonomie de gestion sur leurs biens. Chaque époux reste donc seul propriétaire des biens acquis en son nom, ce qui protège le chef d'entreprise de toute immixtion de son conjoint dans la gestion en cours de mariage, et lui évite les aléas du partage lors de la dissolution.
- Le passif – Les époux ne sont tenus personnellement et séparément, comme sous un régime séparatiste, qu'aux dettes nées de leur chef, mais demeurent tenus ensemble en cas de solidarité légale ou conventionnelle.

Le patrimoine de l'époux non exploitant n'est alors pas exposé aux atteintes des créanciers de son conjoint chef d'entreprise.

- La créance de participation – Alors que dans les régimes de la séparation de biens avec société d'acquêts l'enrichissement personnel d'un époux lui reste acquis, il se partage en fin de régime de participation aux acquêts. Il existe en effet une créance de participation dont bénéficiera l'époux qui s'est le moins enrichi au cours du régime.

Cette créance de participation est une sorte d'intéressement final destiné à compenser la différence de valeur d'enrichissement entre les conjoints.

- La dissolution du mariage – À la dissolution du mariage, la philosophie est communautaire. La valeur du patrimoine constitué pendant le mariage, calculée par différence entre les patrimoines finaux (au jour de la dissolution) et originaires (au jour du mariage), exception faite des biens reçus par donation ou succession, est partagée en deux parts égales : chacun conserve la propriété de ses biens mais l'époux qui se sera enrichi le plus devra partager en valeur cet enrichissement avec son conjoint. Ce dernier perçoit une « créance de participation » égale à la moitié de la différence entre les enrichissements réalisés pendant le mariage. Cette créance n'est pas soumise aux droits de mutation.

De ce fait, dans la formule de participation aux acquêts telle que proposée par le Code civil, la liquidation aboutit en principe à un résultat équivalent en valeur à celui qu'aurait produit une communauté légale. Elle pose donc la même difficulté économique aux époux : l'industrie personnelle de l'un, cherchant à faire fructifier son patrimoine privé ou professionnel, contribuera nécessairement à enrichir l'autre époux au jour de la liquidation du régime. Cela sera tout particulièrement le cas du chef d'entreprise qui se voit contraint de désintéresser son conjoint de la moitié de la valeur de l'entreprise. Pour que cet effort reste individuel, il conviendra d'aménager le régime matrimonial, en excluant certains biens, par exemple professionnels, du calcul de la créance de participation.

Cependant, dans le contrat, les époux peuvent prévoir une autre répartition de la créance de participation (créance de participation inégale) ou même décider qu'en cas de décès seulement, le conjoint survivant aura droit à tout ou partie des acquêts nets réalisés par l'autre. À l'inverse, certains biens peuvent être exclus du calcul de l'enrichissement et donc de la créance de participation (exemple : l'entreprise).

Avantages :

- fonctionne comme une séparation de biens pendant le mariage (liberté sur ses biens) ;
- l'exclusion des biens professionnels est toujours possible ;
- le conjoint au foyer bénéficie de l'accroissement du patrimoine ;
- flexibilité : le régime est protéiforme et peut, s'il est adapté, conduire à être liquidé comme une séparation de biens, ou à l'inverse comme une communauté universelle.

Inconvénients :

- l'évaluation des patrimoines d'origine est problématique ;
- le règlement de la créance de participation est difficile ;
- c'est un régime de niche, peu connu, au fonctionnement mal compris du public et souvent peu maîtrisé par les professionnels du droit qui s'en sont largement désintéressés.

Régime conseillé :

- en cas de remariage car l'enrichissement ne peut être remis en cause par les enfants d'un premier lit ;
- lorsqu'un des conjoints a bénévolement collaboré au fonctionnement de l'entreprise de l'autre conjoint ;
- lorsqu'un époux exerce une profession à risque économique et l'autre se consacre à l'éducation des enfants ;
- pour des époux ayant un esprit communautaire, mais ne souhaitant pas partager les risques liés à leurs activités personnelles.

2. DE MULTIPLES POSSIBILITÉS D'AMÉNAGEMENT

Conditions du changement – Bien que l'immutabilité des régimes matrimoniaux ait été la règle jusqu'en 1965, le changement du régime matrimonial est possible en respectant des conditions de fond et de forme¹.

- Les époux ne peuvent procéder au changement de leur régime matrimonial que s'ils sont mariés depuis au moins 2 ans.
- La modification doit être justifiée par l'intérêt de la famille².
- Un acte notarié doit être établi.
- Le tribunal de grande instance du domicile des époux doit homologuer le changement proposé en présence d'enfants mineurs ou majeurs incapables, ou en cas d'opposition de la part des enfants majeurs.
- Le changement de régime ne doit pas opérer une fraude aux droits des tiers³.

• L'intérêt du changement – Les motivations des époux sont variées. Elles correspondent le plus souvent à un changement de leur situation professionnelle et patrimoniale. Ainsi, un époux désirant devenir commerçant sera tenté de changer son régime matrimonial pour une séparation de biens qui permettra de réduire le gage des créanciers.

Les couples retraités auront d'autres motivations comme la protection du conjoint survivant. Celle-ci peut déjà être assurée par une donation entre époux. Mais le passage à un régime communautaire et en particulier une communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au conjoint survivant présente un avantage certain puisque les avantages matrimoniaux sont irrévocables et qu'ils ne sont pas considérés comme des donations. Ils peuvent donc excéder la quotité disponible spéciale sauf en présence d'enfant non issu du couple. Ils ne supportent pas non plus les droits de mutation à titre gratuit.

• Le jeu des clauses

La richesse du droit des régimes matrimoniaux permet également d'aménager son régime choisi par le biais de clauses prévues dans le contrat de mariage.

Il convient donc d'étudier tout d'abord les avantages matrimoniaux, c'est-à-dire les aménagements faits au sein d'un régime communautaire, pour ensuite se pencher sur les tempéraments des régimes séparatistes par stipulation dans le contrat de mariage.

1) Les aménagements au sein d'un régime communautaire : les avantages matrimoniaux

Les régimes communautaires peuvent subir des transformations en vertu de l'article 1527 du Code civil. Les clauses de préciput, de partage inégal et d'attribution intégrale de la communauté au dernier survivant sont, en pratique, les plus fréquentes.

• La clause de préciput – Cette clause est relative au prélèvement d'un bien commun avant le partage⁴. Il s'agit de la faculté reconnue au conjoint survivant de prélever sur la communauté avant partage un bien en nature, une somme d'argent ou encore une certaine quantité d'une espèce déterminée de biens. La force de cette clause réside dans le fait que le survivant ne devra rien à la communauté, ce qui permet de l'avantager incontestablement².

¹ Article 1397 du Code civil.

² La jurisprudence fait une appréciation d'ensemble de l'intérêt de la famille. Le seul fait qu'un membre de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdit pas nécessairement la modification ou le changement de régime envisagé (Civ. 1er, 6 janv. 76, époux Alessandri). Le tribunal peut recueillir l'avis des enfants. Il s'agit uniquement d'une faculté du juge. L'accord des enfants ou même leur avis n'est pas indispensable. Cependant, les enfants doivent être informés de ce projet. La prise en compte d'un intérêt fiscal, même exclusif, ne constitue pas une fraude en soi et peut légitimer un changement de régime matrimonial (CA Amiens, 9 mai 1977).

³ Les tiers peuvent former tierce-opposition au jugement d'homologation lorsqu'il a été fait fraude à leurs droits. Les créanciers doivent agir dans un délai d'un an. La jurisprudence leur permet d'appliquer les règles applicables au partage. Ils peuvent utiliser l'action paulienne en cas de partage fictif ou précipité. Ils peuvent également exercer une action en rescision par le biais de l'action oblique quand le partage est lésionnaire.

⁴ Article 1516 du Code civil.

⁵ Cette possibilité est irrévocable, inopposable aux tiers donc ne produit d'effets qu'entre les époux. Les créanciers pourront donc saisir la totalité de la communauté et faire vendre les biens compris dans le préciput. Dans ce cas, l'époux lésé pourra exercer un recours sur le reste de la communauté.

Elle est reconnue et utilisée par la pratique car elle présente plusieurs intérêts.

- Elle permet d'avantager un conjoint en ciblant très précisément l'avantage qui lui sera accordé car elle peut porter sur un bien ou une catégorie de biens aussi bien en pleine propriété qu'en usufruit seulement.
- L'attribution préférentielle du bien se fera en franchise de droits à l'exception du droit de partage qui s'élève à 2,50 % de la valeur du ou des biens attribués.
- Il existe une certaine souplesse concernant la désignation des biens car ils restent aliénables et disponibles pendant le mariage et, même s'il est saisi, l'époux bénéficiaire pourra se payer sur la communauté.
- Il est possible d'adopter cette clause lors du contrat de mariage mais aussi en cours d'union, quand les époux seront plus à même de déterminer leurs besoins.
- Elle est irrévocable sauf accord des deux époux pour la modifier ou la supprimer.

• La clause de partage inégal – Les époux, par cette clause, décident que le partage se fera dans d'autres proportions que celles prévues par la loi. On peut stipuler que l'un d'eux conservera par exemple trois quarts ou deux tiers de la communauté, pour avantager le conjoint survivant. D'autres modalités sont également possibles comme l'attribution des meubles à l'un et des immeubles à l'autre.

Cependant, cette inégale répartition de l'actif se répercute sur celle du passif. En effet, chacun des époux supportera le passif commun proportionnellement à sa part recueillie. Toute stipulation contraire serait nulle et entraînerait la nullité de la clause en son entier.

• La clause d'attribution intégrale de la communauté à l'un des époux – Cette clause est relative au partage de la communauté. Elle est indispensable pour toute adoption du régime de la communauté universelle puisque ce régime ne sera pleinement efficace qu'en sa présence. Il connaît une faveur croissante car il permet de favoriser le conjoint survivant et d'assurer dans les meilleures conditions son avenir.

Par le biais de cette stipulation contractuelle, la communauté comprend tous les biens du couple sauf disposition contraire insérée dans le contrat de mariage. De ce fait, tout le passif qu'il soit antérieur ou non au mariage incombera aussi à la communauté¹.

Les enfants communs devront cependant attendre le décès du survivant pour prendre possession de leur héritage. Notons également que les enfants issus d'un premier lit bénéficieront de l'action en retranchement.

En pratique, la clause d'attribution intégrale de la communauté combinée à la communauté universelle est très fréquente en l'absence d'enfants car les époux préfèrent avantager leurs conjoints plutôt que d'autres parents plus ou moins proches. Pour autant, la survenance d'enfants n'aura pas de conséquence dolosive pour les intéressés, si ce n'est qu'ils n'hériteront qu'au décès du survivant de leurs parents.

• La clause de reprise des apports dite « clause alsacienne » – Dans leurs contrats de mariage, les époux stipulent à titre de modalité de partage et de liquidation de leur régime matrimonial que chacun d'eux reprendra en nature² les biens :

- apportés par lui en mariage,
- ceux qui lui sont advenus pendant la durée de la communauté à titre personnel,
- ainsi que les biens propres par nature au sens de l'article 1404 du Code civil (vêtements, linges, instruments de travail mais aussi action en réparation d'un dommage).

Cette reprise se ferait en cas de dissolution de la communauté par :

- divorce,
- séparation de corps,
- séparation de biens judiciaire,
- décès survenu postérieurement à l'introduction d'une instance en divorce.

¹ L'attribution entière de la communauté ne pourra être convenue que pour le cas de survie, à peine de nullité. En cas de divorce, c'est le droit commun qui a vocation à s'appliquer.

² Si les biens donnant lieu à reprise ont été aliénés à titre onéreux pendant la durée du lien matrimonial, la reprise aura lieu en valeurs et portera sur le prix d'aliénation ; le surplus des biens sera partagé par moitié.

Les clauses énoncées ci-dessus, les plus courantes, ne constituent donc pas une liste exhaustive, toute liberté étant en effet laissée au rédacteur du contrat de mariage pour imaginer et créer toute clause pouvant répondre aux besoins du couple.

Ainsi, d'autres clauses pourraient être insérées, telles :

- une clause prévoyant que les biens professionnels même acquis en cours de mariage restent propres à l'un des époux ;
- une liquidation alternative de la communauté ;
- la suppression de certaines causes de récompenses ou la modification de leurs modalités de calcul.

Les modifications de régime ne profitent pas seulement aux communautés, les régimes séparatistes peuvent aussi bénéficier de la flexibilité des régimes matrimoniaux.

Les clauses énoncées ci-dessus, les plus courantes, ne constituent donc pas une liste exhaustive, toute liberté étant en effet laissée au rédacteur du contrat de mariage pour imaginer et créer toute clause pouvant répondre aux besoins du couple.

Ainsi, d'autres clauses pourraient être insérées, telles :

- une clause prévoyant que les biens professionnels même acquis en cours de mariage restent propres à l'un des époux ;
- une liquidation alternative de la communauté ;
- la suppression de certaines causes de récompenses ou la modification de leurs modalités de calcul.

Les modifications de régime ne profitent pas seulement aux communautés, les régimes séparatistes peuvent aussi bénéficier de la flexibilité des régimes matrimoniaux.

2) Les aménagements au sein d'un régime séparatiste

Une séparation de biens pure et simple entraîne l'étanchéité stricte des patrimoines des deux époux, toute notion de masse commune y est étrangère. Or, les époux peuvent aussi modifier cette rigidité en insérant dans leur contrat de mariage une société d'acquêts afin d'organiser la vie quotidienne du ménage, sans oublier de prévoir une clause commerciale qui confère à l'un des époux la faculté d'acquérir ou de se faire attribuer un bien appartenant à son conjoint.

- La société d'acquêts – Au régime de la séparation de biens pure et simple, les futurs époux peuvent convenir d'adjoindre une poche de communauté avec un contenu librement défini par eux.

Cet aménagement permet :

- de préserver l'indépendance des époux tout en protégeant certains biens des créanciers,
- d'utiliser les clauses spécifiques au régime communautaire sur cette société d'acquêts (clause de reprise, clause de préciput, clause d'attribution intégrale).

La société d'acquêts permet donc, pendant le mariage, de moduler la répartition entre biens propres et biens communs, en évitant les difficultés liées à l'acquisition de biens par l'un avec des fonds appartenant à l'autre et les inconvénients de l'indivision.

Comme pour les régimes de communauté, les époux peuvent se consentir des avantages matrimoniaux sur les biens composant la société d'acquêts. En revanche, les biens qui ne sont pas tombés dans la société d'acquêts restent propres et sont protégés d'une éventuelle poursuite des créanciers. En d'autres termes, il s'agit d'une séparation de bien dans laquelle on va pouvoir créer un avantage au profit du conjoint survivant, sur l'un ou l'autre bien que l'on aura déterminé (par exemple la résidence principale).

- La faculté d'acquisition ou d'attribution – Il est possible de prévoir par contrat de mariage une clause avec faculté d'acquisition ou d'attribution¹. Cette clause consiste en cas de dissolution du mariage, uniquement par décès, en la faculté pour l'époux survivant d'acquérir ou de se faire attribuer un bien dans le partage de la succession de son conjoint prédécédé.

¹. Article 1390 du Code civil.

La clause porte alors sur tout fonds de commerce ou établissement commercial, industriel, financier ou agricole appartenant au défunt ; y compris tous les éléments corporels ou incorporels en dépendant. De même, la clause peut porter sur tout immeuble ou droits immobiliers constituant le logement de la famille au jour du décès du défunt.

En pratique, cette clause est surtout utilisée lorsque l'union est soumise au régime de la séparation de biens et spécialement lorsqu'un époux est titulaire d'un fonds de commerce.

Ledit bien pourra alors rester dans la famille et l'époux bénéficiera de ce droit préférentiel. On pourra l'apparenter au bénéficiaire d'un pacte de préférence.

3) L'aménagement des masses de biens

Que l'on choisisse un régime séparatiste ou communautaire, la répartition de l'actif est stricte.

Les règles des régimes communautaires sont par exemple conçues pour enrichir la communauté via l'acquisition de biens pendant le mariage¹.

Par dérogation, ont été créés les mécanismes de l'emploi et du remploi².

- Explication des mécanismes – L'emploi consiste à utiliser une somme d'argent propre afin d'acquérir un bien. Le remploi consiste en la vente d'un bien propre entraînant la perception d'une somme d'argent qui servira à l'acquisition d'un nouveau bien. La différence entre les deux mécanismes est ténue et les règles qui les encadrent sont identiques. Le schéma classique est le suivant : un époux vend un bien propre et encaisse le prix de vente. Il achète ensuite un bien nouveau grâce à ces deniers et déclare dans l'acte d'achat effectuer un remploi.

- Double déclaration – Afin d'être sûr que les deniers servant à l'acquisition sont propres, une double déclaration est nécessaire dans l'acte d'acquisition. Il faut déclarer l'origine des deniers³ ainsi que la volonté d'effectuer un remploi⁴. Cette double déclaration est unilatérale et n'est pas subordonnée à la volonté du conjoint. Elle doit être expresse et intégrée à l'acte.

- Un aménagement tout en souplesse – La chronologie des opérations peut être modifiée de deux manières. Soit il existe un remploi à retardement car, lors de l'acquisition, aucune déclaration n'a été faite. Soit, à l'inverse, il y a remploi par anticipation car, lors de l'acquisition, il n'existait pas encore de bien propre vendu.

- À retardement – Le remploi à retardement est l'exemple phare de la flexibilité des régimes matrimoniaux et reste pourtant méconnu des professionnels. Nous relèverons que c'est le seul cas, en dehors du changement de régime matrimonial, où une convention entre époux peut modifier la composition du régime. Ce remploi résultera d'un acte postérieur à la condition qu'il résulte d'un accord de volonté des deux époux. Cet accord peut être tacite mais doit intervenir avant la dissolution. Il ne produit d'effet qu'entre les époux et n'est pas opposable aux tiers, ce qui transforme sa nature : il devient un procédé de liquidation (attention, il ne faut pas que cela masque une donation déguisée).

- Par anticipation – Par hypothèse, l'époux n'a pas encore vendu son bien propre mais découvre un bon placement. Il achète alors avant d'avoir vendu en stipulant un remploi conditionnel. Cette possibilité est soumise à conditions :

- Il faut que l'acquisition soit faite avant la dissolution du mariage.

- Il faut que, lors de l'acquisition, l'époux possède déjà un bien propre (mais certains professionnels du droit considèrent qu'il suffit que l'époux ait un droit de propriété éventuel comme l'espérance d'une succession).

- La vente du bien propre et le remboursement de la communauté doivent avoir lieu dans les cinq ans suivant l'acte.

¹. Nous noterons l'existence de controverses doctrinales quant à la possibilité d'appliquer ces mécanismes hors du régime légal de la communauté réduite aux acquêts.

². Attention : l'emploi ou le remploi a pour objet la conservation de la fortune de chaque époux, non son accroissement via la communauté. Le bien nouveau doit alors avoir la même valeur que le bien ancien et non une plus grande. Donc, comme pour l'échange inégal, la loi prévoit que si la contribution de la communauté est supérieure à celle de l'époux acquéreur, le bien tombe en communauté sauf récompense de l'époux acquéreur ; à l'inverse si la contribution de l'époux est supérieure, le bien demeure propre sauf récompense due à la communauté.

³. Il suffit dans la déclaration d'affirmer que les deniers sont propres sans avoir à en indiquer l'origine.

⁴. Article 1434 du Code civil.

3. APERÇU DE LA DIMENSION INTERNATIONALE

Notre exposé ne saurait être complet sans évoquer la dimension internationale qui touche un nombre croissant de nos clients. Les situations matrimoniales présentant un caractère d'extranéité sont devenues fréquentes, sans que les caractéristiques particulières qu'elles recèlent ne soient, bien souvent, appréhendées par les intéressés.

Afin d'assurer une certaine sécurité du régime matrimonial et notamment d'éviter les règles de mutation automatique, il est conseillé aux époux placés dans un contexte international d'établir un contrat préalablement au mariage pour fixer précisément la loi et le régime matrimonial applicable. Néanmoins, là encore, la flexibilité dans le choix des règles applicables et dans la mutabilité sera de mise.

C'est la loi sous l'empire de laquelle les époux ont placé leur régime matrimonial qui est en principe compétente pour déterminer la liberté des époux dans l'établissement de leur convention matrimoniale ainsi que dans sa mutabilité. Si cette loi contient des règles impératives interdisant l'adoption de certains régimes, ou imposant impérativement un tel régime (système des anciennes démocraties populaires ou de certains États américains qui imposent la communauté), ces règles devront trouver application. C'est donc la volonté des parties qui, en choisissant la loi applicable, détermine indirectement les règles impératives capables de limiter leur autonomie dans l'adoption de conventions matrimoniales particulières.

Depuis l'entrée en vigueur au 1er septembre 1992 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur les régimes matrimoniaux, le changement peut également être consécutif d'un changement de loi applicable en fonction de la nationalité de l'un des époux ou par rapport à la résidence habituelle de l'un des époux¹.

Or, si la Convention de La Haye avait pour objectif de donner à la fois davantage de souplesse et une plus grande sécurité aux époux, elle a aussi introduit des contraintes dont l'existence est souvent insoupçonnée.

Ainsi, les époux mariés depuis le 1er septembre 1992 et qui n'ont pas choisi la loi applicable à leur régime matrimonial peuvent subir une mutation automatique de leur régime matrimonial dans l'un des cas suivants :

- si les époux prennent pour résidence un État dont ils ont chacun la nationalité commune ou dès qu'ils acquièrent cette nationalité,
- si les époux ont eu une résidence de 10 ans dans un État ;
- si les époux de nationalité commune n'avaient pas antérieurement de résidence commune.

Compte tenu d'une mobilité géographique devenue monnaie courante, on peut rapidement se trouver dans l'une de ces situations. Mieux vaut alors en avoir bien conscience ou consulter un professionnel qui saura attirer l'attention de ses clients sur les effets d'une telle disposition. À l'extrême, les effets indésirables d'un mariage célébré à Las Vegas après une soirée un peu trop arrosée pourront ainsi être connus et anticipés. Même si l'adage bien connu se veut rassurant : « What happens in Vegas stays in Vegas...² ».

¹ Article 6 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur les régimes matrimoniaux.

² Ce qui se passe à Vegas reste à Vegas.



ACTUALITÉS FINANCIÈRES

Par Nicolas Boutry, Partner & Directeur de la Gestion Financière Olifan GROUP

LES DERNIÈRES STATISTIQUES ÉCONOMIQUES PARUES PENDANT L'ÉTÉ SONT VENUES CONFIRMER LA BONNE ORIENTATION DE LA CONJONCTURE DANS LA PLUPART DES GRANDES RÉGIONS DU GLOBE. SUR LES MARCHÉS FINANCIERS, L'ÉTÉ FUT RELATIVEMENT CALME ET NOUS N'AVONS PAS CONNU DE BAISSSES BRUTALES, QUI PEUVENT ÊTRE TYPIQUES DE CETTE SAISON AUX MOINDRES VOLUMES D'ÉCHANGES. MAIS LA TENDANCE EST RESTÉE PLUTÔT BAISSIÈRE EN EUROPE, ET CE MALGRÉ LES BONNES NOUVELLES.

Les indices américains ont quant à eux faiblement progressé, sans pouvoir compenser l'affaiblissement du dollar, et générant ainsi une performance négative en euro. Seuls les marchés émergents, soutenus par la faiblesse du dollar et la robustesse des données macro-économiques ont progressé sensiblement sur la période estivale.

Dans l'ensemble, cet essoufflement des marchés contraste avec la bonne tenue des indicateurs économiques dans les principales zones, ainsi qu'avec les résultats d'entreprises du deuxième trimestre, qui se sont révélés très bons aux États-Unis et bons en Europe.

L'explication de ce paradoxe tient à plusieurs éléments : D'une part, la rapide appréciation de l'euro contre dollar a surpris les marchés et pénalisé les entreprises européennes exportatrices (+8% contre dollar en moins de 3 mois). D'autre part, le regain de tension avec la Corée du Nord et le comportement erratique et imprévisible du président américain Donald Trump ont affecté négativement le sentiment de marché.

Les premières semaines de septembre apportent un peu de sérénité aux investisseurs, alors que les efforts diplomatiques ainsi que les sanctions levées par le conseil de sécurité à l'encontre de la Corée du Nord semblent produire leurs effets. Les indices européens retracent ainsi la moitié de la baisse depuis les points hauts du mois de mai.

NOTRE VISION

Olifant
GROUP



NOUS SOUS-PONDÉRONS TOUJOURS LES OBLIGATIONS BIEN NOTÉES, DONT LES RENDEMENTS TRÈS FAIBLES NE COMPENSENT PAS SUFFISAMMENT LE RISQUE DE HAUSSE DES TAUX, ET PRIVILÉGIONS LES ACTIONS. LA ZONE EURO CONSERVE NOTRE PRÉFÉRENCE DU FAIT DE L'ACCÉLÉRATION DE LA CROISSANCE ÉCONOMIQUE ET D'UN MOMENTUM POLITIQUE FAVORABLE.

La bonne dynamique de l'économie mondiale nous pousse à privilégier les actions face aux obligations, ces dernières présentant des valorisations très élevées et donc peu de valeur.

En terme de région, nous sous-pondérons les États-Unis, car même si l'économie y démontre mois après mois sa robustesse, les valorisations de certains secteurs sont très tendues. Nous pensons que cela devrait certainement constituer un vent contraire qui va pénaliser la performance des investissements outre-Atlantique. Par le biais de nos gérants, nous restons donc très sélectifs sur les États-Unis pour se concentrer sur les secteurs et entreprises présentant les meilleures perspectives de croissance.

La situation en Europe et dans les pays émergents nous semble plus favorable, avec des valorisations plus en phase avec leur moyenne historique et des perspectives économiques globalement bonnes puisque les indicateurs suggèrent une accélération de la croissance.

Les prochaines semaines et mois seront le théâtre de nombreuses annonces de la part des banques centrales concernant la réduction graduelle des programmes d'assouplissement quantitatif. Leur communication y a préparé les investisseurs depuis de nombreux mois, et l'on peut estimer qu'elles auront à coeur de ne pas déstabiliser les marchés par leurs annonces. Pour autant, cela ouvre une phase inédite dans leurs politiques à laquelle le marché devra s'habituer, et des sursauts de volatilité dans les mois prochains ne sont donc pas à exclure. Cela justifie à nos yeux de conserver des portefeuilles équilibrés et diversifiés en matière de risque.

Pour nos clients ayant choisi l'option «Investissements Financiers Personnalisés» *, tout excès de marché pourra être mis à profit pour renforcer les positions de manière réactive.

En corollaire de la sortie graduelle des politiques d'assouplissement quantitatif, nous avons observé de plus en plus de divergence dans les performances boursières des différents titres et secteurs. Ainsi, par exemple, les valeurs technologiques continuent d'offrir de belles performances du fait de la croissance de leurs marges, tandis que le secteur de la distribution est en grande difficulté, à l'image de Carrefour, puni en bourse par une baisse de plus de 13% sur la nouvelle de résultats décevants. Cela renforce notre opinion que l'analyse fondamentale des entreprises et la sélectivité dans le choix des investissements - quitte à s'éloigner des grands indices - vont constituer des sources de création de valeur importantes pour l'investisseur dans les mois et années à venir.



EUROPE

La croissance européenne poursuit son accélération, atteignant maintenant 2.2% sur un an glissant, et ce de manière relativement homogène au sein de l'union. Les indicateurs d'activité sont bien orientés au mois d'août, notamment pour l'activité manufacturière, et témoignent d'un certain dynamisme des économies européennes.

Le principal vent contraire pour les marchés de la zone euro est lié à l'appréciation forte et rapide de la monnaie commune, notamment contre le dollar (+13% depuis le début de l'année). Même si cette appréciation reflète les meilleures perspectives de la zone, elle pourrait constituer un frein à la croissance si elle venait à se poursuivre au delà des niveaux actuels.

Cela place la Banque Centrale Européenne («BCE») dans une position délicate, puisque le regain de croissance justifierait une réduction des mesures d'assouplissement quantitatif, ce qui risquerait de faire monter l'euro. Aussi, lors de la réunion du conseil des gouverneurs du 7 septembre dernier, Mario Draghi, le président de la BCE a préféré le statu quo, tout en confirmant que le recalibrage du programme d'assouplissement quantitatif sera décidé cet automne.



ETATS-UNIS

L'économie américaine a surpris positivement durant les mois d'été : la croissance au deuxième trimestre a été revue en hausse à 3%, portée par la consommation des ménages, tandis que l'activité manufacturière a fortement rebondi. Les résultats des entreprises ont été excellents, puisque la hausse globale des bénéfices ressortait à +10%, avec en tête les secteurs de la santé, de la finance et de la technologie.

Lors de la prochaine réunion de la Réserve Fédérale américaine le 20 septembre, les opérateurs s'attendent à des annonces sur le plan de dégonflement de son bilan. C'est un moment critique pour les marchés, qui furent soutenus par les mesures d'assouplissement quantitatif pendant de longues années. Avec la réduction du bilan, ces mesures vont donc aller en sens inverse, vers un resserrement plutôt qu'un assouplissement. Même si la Fed a préparé les marchés à cette nouvelle phase de sa politique monétaire, ces changements peuvent néanmoins être porteurs de volatilité.

Concernant la réforme fiscale à venir, nous devrions bientôt en connaître le contenu, puisque le secrétaire américain au Trésor a même promis de la faire adopter avant la fin de l'année, ce qui pourrait finalement constituer un soutien aux marchés.

Achévé de rédiger le 18 septembre 2017

Les informations présentées ci-dessus ne constituent ni un élément contractuel, ni un conseil en investissement. Les performances passées ne sont pas un indicateur fiable des performances futures

*** Pour plus d'information sur l'option de gestion «Investissements Financiers Personnalisés», nous vous invitons à contacter votre partner ou consultant référent.**



Olifan
GROUP

#regards
SEPTEMBRE 2017

QUOI DE NEUF

chez Olifan ?

EN ROUTE VERS *CAP'20*



COMMUNIQUÉ DE PRESSE
OLIFAN GROUP
26 septembre 2017

AGENDA

Clubs Experts

- 20 septembre - Paris

Gestion de trésorerie dans un environnement de taux bas

- 23 novembre - Lyon

Le mandat de protection future

EVÈNEMENTS

- 12 & 14 septembre - Camargue

Assemblée Générale des Partners

Séminaire Olifan GROUP - CAP 20'

- 20 septembre - Nice

Remise des Diplômes Universitaires Gestion de Patrimoine des Personnes Protégées

- 23 novembre - Nice

Soirée finance & musique au profit de l'Association France TUTELLE

Renseignements : laura.dos-santos@olifangroup.com

RDV SUR NOTRE SITE INTERNET POUR DÉCOUVRIR TOUTES NOS ACTUALITÉS :

<http://www.olifangroup.com/fr/media-center/actualites>