

LA SEMAINE JURIDIQUE

NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

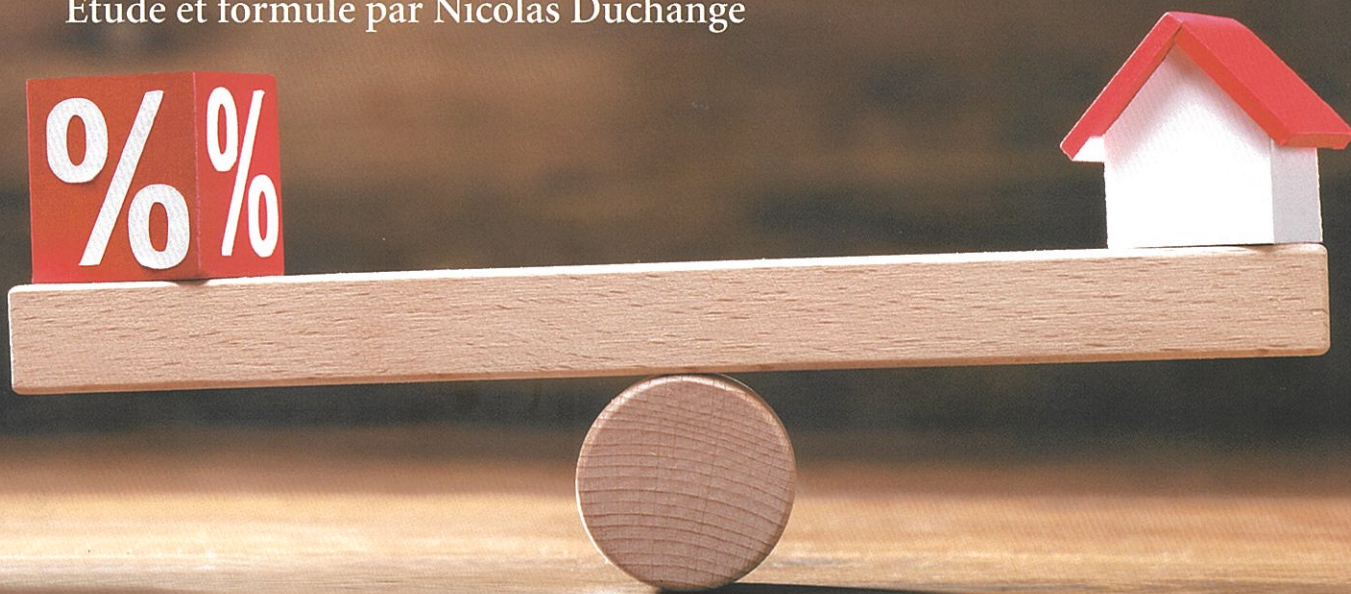
27 SEPTEMBRE 2019, HEBDOMADAIRE, N° 39

ISSN 0242-5785

1282

Plafonner la créance de participation en fonction de la valeur de la dernière résidence principale

Étude et formule par Nicolas Duchange



1280 **Immeuble** - Droit des biens, Chronique par Hugues Périnet-Marquet

1281 **Vente d'immeuble** - VEFA et nullité du contrat préliminaire de réservation, Note par Vivien Zalewski-Sicard

750 **Vente d'immeuble** - Résolution pour défaut d'information sur la localisation de l'immeuble dans une zone couverte par le PPRNP, Aperçu rapide par Cédric Latil

1283 **SCI** - Renonciation à l'impôt sur les sociétés : changer d'avis ne vous aura jamais coûté aussi cher, Étude par Yohan Desmazières

751 **Notaire** - Réseaux : quelles formes d'exercice de la profession de notaire, quelles évolutions ? Libres propos par Frédéric Labour

765 **Numérique** - L'utilisation de la blockchain dans le secteur immobilier, 3 questions à Bilal El Alamy

RÉGIMES MATRIMONIAUX

- Une société d'acquêts limitée à la résidence principale pose de nombreuses difficultés. Privée de ressources et gage des créanciers ordinaires des époux, elle répond mal à l'attente d'une collaboration sécurisée concernant le foyer.
- Régime liquidatif, la participation aux acquêts protège mieux les époux, tout en respectant les droits des tiers. Elle permet de tenir compte non seulement des évolutions patrimoniales en cours d'union, mais aussi d'une collaboration des époux antérieure au mariage.

1282

Plafonner la créance de participation en fonction de la valeur de la dernière résidence principale



Étude et formule rédigées par
Nicolas Duchange

Nicolas Duchange, notaire à Roubaix

Nombre de sociétés d'acquêts en fonctionnement sont « de tranquillisation » : elles ont permis l'adoption transactionnelle d'un régime de séparation de biens en ménageant une collaboration renforcée pour l'acquisition du logement de la famille¹.

Ce choix d'une société d'acquêts limitée à la résidence principale soulève cependant de nombreuses difficultés juridiques et pratiques (1). Pour répondre au souhait d'un logement appartenant aux deux époux quels que soient leurs moyens financiers respectifs, il paraît préférable de recourir à l'autre technique matrimoniale utilisée pour atténuer une séparation des biens : la participation aux acquêts (2).

1 Cl. Brenner et B. Savouré, *La société d'acquêts*, in I. Dauriac, C. Grare-Didier et S. Gaudemet (dir.), *Quelle association patrimoniale pour le couple ?* : Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2010, p. 89.

1. Rappel des difficultés suscitées par une société d'acquêts limitée à la résidence principale

Sauf lorsqu'elle est établie tardivement, dans le cadre d'un ajustement de régime matrimonial, une société d'acquêts limitée à la résidence principale appelle des réserves quant à son équilibre, quant à son financement, quant à son adaptabilité, voire quant à son opportunité².

A. - Quant à son équilibre

Notons d'abord que toute définition restrictive d'une société d'acquêts pose question concernant l'équilibre des répartitions entre époux, ce que manifestent les hésitations relatives à l'appréciation des avantages matrimoniaux.

D'une part, la doctrine est loin d'être unanime sur la manière de mesurer les avantages pouvant résulter du partage d'une société d'acquêts. De nombreux auteurs établissent leurs calculs par comparaison avec les résultats d'une communauté légale. Mais des arguments solides invitent à définir le volume des simples bénéfices par rapport aux seuls bénéfices produit par le régime convenu entre les époux³.

D'autre part, le fait d'exclure des biens ou des ressources de la société d'acquêts pourrait être en lui-même constitutif d'avantages matrimoniaux par restriction de l'intention participative. Car une société d'acquêts n'est pas une indivision. Sous l'indivision, le principe reste que le logement indivis est financé par chacun à proportion de ce qu'il achète. Sous la société d'acquêts, le financement, par exemple le remboursement du crédit, se fera globalement « à proportion des facultés respectives ».

REMARQUE

→ Ainsi le jeune médecin en cours de spécialisation et ne bénéficiant que d'une faible rémunération verra-t-il son épouse, ayant les revenus plus confortables d'une infirmière libérale, payer l'essentiel de leur première résidence principale, sachant qu'il pourra ensuite économiser séparément lorsque ses revenus seront devenus nettement plus importants, le logement familial ayant été payé. Ces circonstances alliées à la définition limitative de la société d'acquêts lui apporteront un avantage patrimonial qui pourra être important et dont il n'aurait pu bénéficier à défaut de mariage⁴.

B. - Quant à son financement

Observons ensuite que le régime légal s'inquiète prioritairement des ressources de la communauté, d'où son nom même de communauté d'acquêts. Bâtir au contraire un régime autour de la propriété d'un bien revient à placer la charrue avant les bœufs, à penser à la propriété sans envisager son financement. Inéluctablement la question des ressources de cette société d'acquêts limitée finit par ressurgir.

La réponse la plus logique, pour constituer une société limitée à un bien, est de prévoir l'apport à la société d'acquêts du logement ou du capital nécessaire au financement de son acquisition. On se trouve alors bien davantage en présence d'une « société d'apports » que d'une société d'acquêts⁵. Cet apport pourra intervenir avec ou sans la contrepartie d'une récompense. L'absence de récompense donnera naissance à un avantage matrimonial retranchable (mais non révocable car constitutif) ; la présence d'une récompense limitera grandement l'intérêt de la société d'acquêts : même s'il bénéficiait d'une attribution intégrale dans le cadre d'une dissolution par décès, le conjoint de l'apporteur devrait une récompense également intégrale...

La seconde réponse consiste à affecter temporairement une partie des ressources des époux au financement de l'immeuble acquêt. Elle est parfois ainsi formulée⁶ : « Cette société d'acquêts comprendra : 1°) Les biens et droits acquis durant le régime avec leurs gains et salaires ou les revenus de leurs biens propres et par lesquels seront assurés, au jour de la liquidation du régime⁷, le logement de la famille et les meubles meublants garnissant ce logement à la même époque. [...] ».

Cette formulation pose notamment des difficultés d'interprétation : – soit elle sous-entend que ces revenus vont venir abonder progressivement et dès le mariage la masse commune. On se trouve alors en présence ou d'une société d'acquêts ordinaire ayant vocation à recevoir tous les revenus du ménage, ou d'une société d'acquêts singulière qui perdrait sa vocation à recevoir les revenus du ménage une fois que la résidence principale aura été payée – mais qui la retrouverait en cas d'extension ou de déménagement ;

– soit elle suppose que ces ressources ne peuvent être ainsi affectées à la société d'acquêts qu'une fois l'acquisition décidée : les époux se trouvent alors contraints d'emprunter⁸ la totalité des fonds nécessaires au financement du prix et des frais d'acte faute

2 Pour d'autres observations défavorables à la société d'acquêts, J.-L. Fillette, *À propos des récentes tentatives de résurrection de la séparation de biens avec société d'acquêts* : Defrénois 1996, p. 897.

3 N. Duchange, *Simple bénéfices : le régime de référence est celui auquel se sont soumis les époux* : Dr. famille 2016, étude 2.

4 Ph. Simler, *Régime juridique de la société d'acquêts adjointe à une séparation de biens* : Defrénois 2012, 111f3, § 32 et note 56.

5 Ph. Simler, *préc. note 4*, § 14.

6 Citée dans le cadre du parcours NCF, journée du 7 février 2019.

7 Cette référence « au jour de la liquidation du régime » pose la grave question de la permanence des biens composant la société d'acquêts. – V. *infra*, § 8.

8 Ou de financer partiellement par apport de fonds propres, contre récompense ou moyennant le risque d'un avantage matrimonial retranchable.

Bâtir un régime autour de la propriété d'un bien revient à penser au bien sans envisager son financement.

d'économies d'acquêts antérieures. Puis d'emprunter à nouveau en cas de relogement dans un bien de valeur supérieure ;

– soit elle implique que des « gains et salaires ou revenus de leurs biens propres » puissent avoir été économisés en vue de cet achat mais avant celui-ci, et on se trouvera en présence d'un régime improbable dans lequel figureront des acquêts potentiels (à individualiser, et à protéger par une présomption ?) qui ne le deviendront effectivement qu'une fois signé l'achat du logement de la famille. En quelque sorte des acquêts zombis surgissant d'outre communauté uniquement en cas d'achat du logement familial. Il faudrait alors, ce dont les formules diffusées ne paraissent pas se soucier, créer au sein des patrimoines personnels de chacun des époux, une distinction entre des biens « personnels originaires » et des biens « personnels acquêts », ces derniers pouvant servir, mais seulement en cas d'achat, à contribuer au financement de la résidence principale au sein d'une société d'acquêts qui ne devra pas de récompense aux époux à hauteur de leurs apports en « biens personnels acquêts », mais leur en devra une à hauteur de leurs apports en « biens personnels originaires ».

REMARQUE

⇒ Bel amour celui qui résistera à ce mélange des complexités de tous les régimes⁹.

C. - Quant à son adaptabilité

7 - Indiquons également que les difficultés inhérentes au financement du premier logement se retrouvent lors des évolutions des patrimoines du couple¹⁰. Ces situations débouchent naturellement sur la tentation de mettre en place une société d'acquêts à géométrie variable¹¹.

8 - Les contrats tendant vers un tel système utilisent différentes techniques.

Les plus incertains contiennent des clauses permettant à la volonté unilatérale d'un époux de modifier profondément la

répartition des biens entre la société d'acquêts et les patrimoines personnels des époux¹². La doctrine relève leur caractère

purement potestatif¹³.

D'autres contrats comportent des clauses faisant entrer dans la société d'acquêts les biens acquis ensemble par les époux, alors que resteraient personnels ceux acquis par un époux seul. Des auteurs semblent admettre que de telles dispositions ne seraient pas purement potestatives puisque nécessitant l'accord des deux conjoints¹⁴. Mais certains sont plus sévères à leur égard.

Enfin, on rencontre des clauses qui font appel à des mécanismes qui ne correspondent pas au fonctionnement d'une société d'acquêts, notamment celles visant « les biens par lesquels seront assurés, au jour de la liquidation du régime¹⁵, le logement de la famille. ». En effet, la société d'acquêts n'est pas un régime liquidatif mais constitutif supposant une appropriation en cours d'union. Faire référence au jour de la liquidation, qui, par décès, peut survenir à tout moment, c'est admettre :

– soit que ce régime est moins une société d'acquêts qu'une indivision puisque les créanciers et les époux ne peuvent savoir en cours d'union si le bien qui abrite leur résidence principale sera celui qui l'abritera encore « au jour de la liquidation du régime » ;

– soit que la société d'acquêts voit sa composition évoluer au fil des résidences principales et des emprunts, chaque résidence devenant successivement l'actif de la société d'acquêts sans aucune traçabilité des flux financiers.

9 - Or, avec G. Champenois et J. Combret¹⁶, on peut estimer que la clause qui confère à un époux la possibilité discrétionnaire de placer un bien dans la société d'acquêts ou dans son patrimoine originaire, qu'elle soit ou non facile à annuler, « n'établit pas une règle de régime matrimonial. Les règles d'un régime matrimonial ont pour objet de répartir les biens (et les dettes) des époux dans l'intérêt de ceux-ci et des tiers. La clause qui dit que l'époux fait ce qu'il veut ne correspond pas à cet objectif. Comme cela a été parfois souligné, on est en présence d'un "non-régime matrimonial" » puisqu'« un régime matrimonial ne mérite ce nom que s'il est "un corps de règles cohérentes, un ensemble de dispositions dont les éléments sont en étroite corrélation" »¹⁷.

9 V. F. Bicheron et G. Bonnet, *Périmètre de la société d'acquêts : formules commentées* : Defrénois 2012, 111c7, p. 1284 : « au moment de la dissolution, une difficulté risque de surgir [...] ».

10 Telles que la vente du logement sans ou avec remploi du prix dans un nouveau logement, l'affectation au logement de la famille d'un immeuble acquis antérieurement, la conservation de l'ancien logement.

11 V. F. Bicheron et G. Bonnet, *préc. note 9*, qui précisent, en cas de vente d'un immeuble de la société d'acquêts, que « l'idéal est que les fonds soient restitués aux époux en fonction de leur contribution initiale », modulant ainsi la taille de la société d'acquêts. – Contre cette variabilité, E. Rousseau, *La clause de société d'acquêts à titre particulier* : Defrénois 15 févr. 2013, n° 11, p. 9.

12 G. Champenois et J. Combret, *Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux ?* : Defrénois 2012, 111f2, § 21.

13 G. Champenois et J. Combret, *préc. note 12*, § 24.

14 G. Champenois et J. Combret, *préc. note 12*, § 25.

15 Pour des observations critiques, Ph. Simler, *préc. note 4*, § 16.

16 Art. cit., § 26. – Dans le même sens Cl. Brenner et B. Savouré, *préc. note 1*, p. 88.

17 G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, : PUF, coll. Thémis, 9^e éd., p. 16.

12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000 1001 1002 1003 1004 1005 1006 1007 1008 1009 1010 1011 1012 1013 1014 1015 1016 1017 1018 1019 1020 1021 1022 1023 1024 1025 1026 1027 1028 1029 1030 1031 1032 1033 1034 1035 1036 1037 1038 1039 1040 1041 1042 1043 1044 1045

⇒ Le conseil notarial devrait donc tendre à écarter ces clauses simplistes. Sur le papier, la variabilité est une liberté. Dans l'épaisseur des jours et des nuits, elle risque d'ajouter au désordre des affaires courantes les embarras résultant de perceptions divergentes des règles s'étant succédées au fil de la vie matrimoniale.

D. - Quant à son opportunité

74 - Soulignons enfin que les perspectives d'une société d'acquêt ainsi constituée restent incertaines : puisque le régime légal de communauté est critiqué¹⁸ pour mettre à la merci des créanciers des deux époux l'ensemble des économies du ménage, créer une société d'acquêts limitée au logement de la famille revient à soumettre en priorité aux créanciers des deux époux le bien dont la fonction première est d'assurer la sécurité de la famille ! Et cela alors que le régime de l'indivision, de par la distinction établie entre créance de l'indivisaire et créance de l'indivision, aurait permis une bien meilleure protection des droits du conjoint du débiteur¹⁹ ; et que la suppression de la fiscalité entre époux a retiré l'un de ses principaux attraits aux avantages matrimoniaux.

La loi du 6 août 2015²⁰, en généralisant l'insaisissabilité du logement de la famille par les créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel, a heureusement rendu cette présentation moins dangereuse que par le passé.

ii - Ces réserves suscitées par une société d'acquêts limitée à la résidence principale conduisent à envisager deux solutions alternatives.

Lorsque le propos sera principalement de cantonner la définition des ressources partagées, on pourra se contenter de tempérer les mécanismes communautaires²¹, par exemple en laissant propres les revenus de biens propres et en renversant les présomptions (une présomption de bien propre, divis ou indivis, remplaçant la présomption d'acquêts de communauté).

Quand l'intention sera de faire porter l'effort commun sur le logement familial final, on se tournera vers un régime clairement centré sur la liquidation au jour de la dissolution.

2. Intérêt d'un régime de participation aux acquêts limité à la résidence principale

2 - Régime liquidatif, la participation aux acquêts se prête doublement à ce second objectif. Elle permet non seulement de fonder la répartition des acquêts sur le dernier domicile conjugal mais aussi de tenir compte d'une collaboration des époux antérieure au mariage.

A. - Transparence et souplesse du
plateformement de la participation aux
accuëts

13 - Un régime de séparation de biens, ajusté d'un mécanisme de participation plafonné en fonction de la valeur de la dernière résidence principale, sera à même de répondre à la demande d'une « mise en commun » limitée à la résidence principale, tout en respectant les droits des créanciers et l'unicité du régime matrimonial. Une faculté d'attribution en nature du logement au conjoint survivant complètera utilement ce dispositif.

Au cours de la vie conjugale, le domicile sera acquis par les époux indivisément ou par l'un d'eux, les achats et reventes successifs étant effectués dans le respect des règles de la séparation des biens (et donc des droits des tiers). Au jour de la dissolution, la liquidation du régime matrimonial pourra être effectuée selon les règles des articles 1570 et suivants du Code civil (au besoin ajustées par le contrat de mariage) mais la créance de participation sera plafonnée en fonction de la valeur de la résidence principale. Selon le choix des époux, le contrat précisera si cette participation supposera ou non que la résidence principale ait été financée par des acquêts, ce logement devenant ici un simple étalon de la participation. Et une stipulation particulière pourra venir accroître la part du conjoint survivant.

CONFIDENTIAL PROPRIETARY

➔ On observera au passage que le plafonnement de la créance de participation tendra à simplifier la liquidation du régime : dès qu'il sera établi que la créance théorique dépassera le montant du plafond, la créance exigible pourra être fixée au montant du plafond, rendant vaine toute contestation de détail.

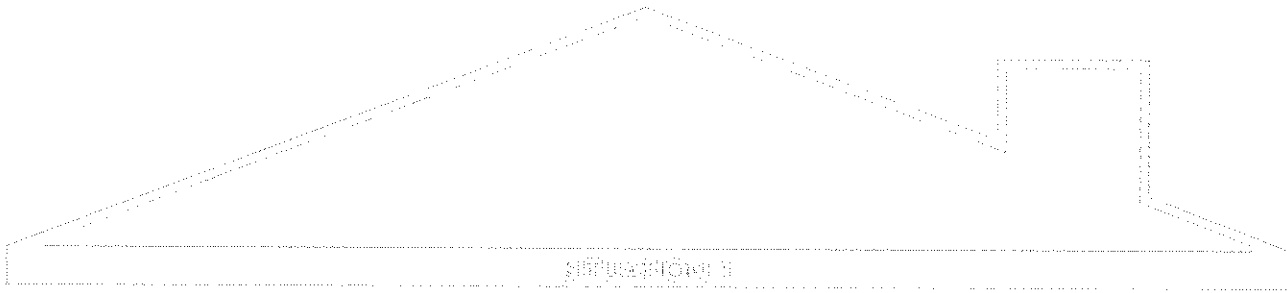
■ Pour illustrer le fonctionnement du mécanisme de participation et de plafonnement, évoquons quelques situations pratiques. Au fur et à mesure, nous pourrions souligner que de nombreuses variantes peuvent être mises en place, selon l'intensité de l'intention participative des époux (la formule finalement proposée étant ajustable).

18 J.-Fr. Pillebout, *La participation aux acquêts, le contrat de mariage du chef d'entreprise* : LexisNexis, 3^e éd., 2014, § 6. – C. civ., art. 1413.

19 *JCl. Liquidations – Partages, V^o Indivision, fasc. 70, n^o 40 à 54* : les créanciers des indivisaires ne peuvent saisir ni les biens indivis, ni même les droits indivis de leurs débiteurs.

20 L. n° 2015-990, 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. – Ph. Roussel-Galle, Le point sur l'insaisissabilité de la résidence principale : Rev. proc. coll. 2017, repère 6.

21 Mais sans recourir à l'exclusion de catégories de biens, N. Duchange, *Avantages matrimoniaux : vrais ou faux ? Apparents ou cachés ?*, Defrénois 2019, à paraître.



SITUATION 1

→ La maison hébergeant la famille au jour de la liquidation vaut 200, acquise par Monsieur seul au moyen de ses acquêts (Madame s'étant trouvée sans revenu au moment de l'achat). À la dissolution, Monsieur détient d'autres biens acquêts valant 100, Madame des acquêts valant 50.

La créance qui résulterait du régime type de participation du Code civil serait pour Madame de $(300 - 50)/2 = 125$.

Supérieure à la moitié de la valeur de la maison, elle sera plafonnée à 100.

VARIANTE, en cas de rédaction plus restrictive, limitant l'exigibilité de la participation au cas où les acquêts du conjoint créanciers sont inférieurs à la moitié de la valeur de la maison :

- les acquêts de Madame (50) étant inférieurs à la moitié de la valeur de la maison (100), sa créance de participation sera plafonnée de manière à lui permettre de recevoir 100 [moitié de la maison] - 50 [montant de ses acquêts] = 50.

SITUATION 2

→ La maison vaut 200, acquise par moitiés par les époux au moyen d'acquêts. À la dissolution, Monsieur détient d'autres biens acquêts valant 150, Madame aucun.

La créance de participation type de Madame est de $(250 - 100)/2 = 75$.

Inférieure à la moitié de la valeur de la maison, elle ne sera pas plafonnée.

VARIANTE, en cas de rédaction plus restrictive :

- les circonstances économiques ayant permis à chacun des époux d'être propriétaire de biens acquêts représentant la moitié de la valeur de la maison, aucune créance de participation n'est due.

SITUATION 3

→ La maison vaut 200, acquise par moitiés par les époux au moyen d'acquêts et d'un emprunt. À la dissolution, Monsieur détient d'autres biens acquêts valant 50, Madame aucun. Le solde du crédit immobilier est de 100, incombant pour moitié à chacun.

La créance type de participation de Madame est de $(100 - 50)/2 = 25$.

Inférieure à la moitié de la valeur brute de la maison, elle ne sera pas plafonnée.

VARIANTE 1 (résultat d'une société d'acquêts) :

- les circonstances économiques ayant permis à chacun des époux d'être propriétaire de biens acquêts représentant la moitié de la valeur nette de la maison, aucune créance de participation n'est due.

VARIANTE 2

- Madame n'est propriétaire que de la moitié de la valeur nette de la maison (50), et Monsieur a pu par ailleurs acquérir d'autres biens acquêts. Une dette de participation sera donc due par Monsieur à Madame. Elle sera limitée à la somme permettant à Madame d'être propriétaire de biens correspondant à la moitié de la valeur brute de la maison (100), soit une somme de 100 [moitié de la maison] - 50 [montant de ses acquêts] = 50 ; mais cette somme étant supérieure à celle résultant du calcul type (25), la dette de participation ne sera que de 25.

SITUATION 4

→ La maison vaut 200, acquise par Monsieur, moitié au moyen d'acquêts, moitié au moyen de fonds originaux. À la dissolution, Monsieur détient d'autres biens acquêts valant 350, Madame des acquêts valant 50.

La créance type de participation de Madame est de $(450 - 50)/2 = 200$.

Supérieure à la moitié de la valeur des acquêts investis dans la maison, elle sera plafonnée à $(200 \text{ valeur de la maison} - 100 \text{ valeur des fonds originaux})/2 = 50$.

La clause retenue tend ici à reproduire ce que Madame aurait pu retirer d'une société d'acquêts devant une récompense au mari.

VARIANTE :

- supérieure à la moitié de la valeur de la maison, elle sera plafonnée à 100.

Cette clause différente tend à considérer que Monsieur avait le choix d'investir ses fonds originaux dans le logement ou dans d'autres biens. Dans la mesure où le calcul de la créance type montre l'importance de ses acquêts par rapport à ceux de Madame, cette rédaction efface l'incidence de la décision de Monsieur : il ne pourra plus limiter sa dette de participation en privilégiant l'emploi de fonds originaux lors du financement de la maison.

Une telle clause est rendue possible par le fait que la participation aux acquêts met en œuvre une comparaison faisant intervenir l'ensemble des patrimoines des époux, ce qui n'est pas le cas sous une société d'acquêts, qui ne s'intéresse qu'à la constitution de cette société, non aux biens propres des époux.

B. - Opportunité d'une combinaison avec une participation à des acquêts antérieurs

iii - Il convient enfin de rappeler que la participation aux acquêts est une technique particulièrement intéressante pour les époux ayant vécu ensemble en concubinage. Il leur est en effet permis de faire remonter la constitution des acquêts à une date antérieure au mariage, par exemple à la date à laquelle ils ont débuté une collaboration économique²². Il leur suffit pour cela de moduler la définition des biens originaires en fonction de ce qu'ils étaient à cette date, en prenant soin d'y intégrer, si les époux le souhaitent, les biens reçus en cours de concubinage par donation ou succession. Le caractère tardif du mariage permettra non seulement de reconstituer l'évolution des patrimoines originaires entre la date retenue pour fixer le commencement de la collaboration et la date du contrat de mariage, mais aussi de simplifier cette reconstitution ou de la moduler (de manière à écarter toute difficulté liquidative complémentaire au jour de la dissolution du régime).

iv - Dans un contrat centrant la participation sur la valeur de la résidence principale, cette extension des acquêts permettra de

faire bénéficier de cette « participation limitée au logement » les époux ayant acquis leur résidence principale avant le mariage et ceux qui recourront à leurs économies pré-nuptiales pour financer leur nouvelle habitation commune.

v - Incontestablement « il y a, en effet, dans le choix du régime matrimonial des facteurs psychologiques et sociologiques très importants : le succès d'un régime ne peut se mesurer à ses seules qualités objectives, à ses mérites intrinsèques. Sans quoi, très certainement, le régime de la participation aux acquêts aurait reçu depuis longtemps un accueil plus favorable de la pratique²³ ». Cependant, dans une matière aussi technique, s'il importe prioritairement d'être attentif à la psychologie des futurs époux, il convient également de tempérer le ressenti notarial : un régime liquidatif est transparent donc prévisible. Directement construit en fonction de l'objectif d'une participation limitée à la valeur de la résidence principale, il méritera d'être proposé prioritairement à un système basé sur une distinction économiquement artificielle entre biens propres et biens communs. □

22 N. Duchange, *La participation aux acquêts antérieurs* : Defrénois 2009, art. 38939.

23 Cl. Brenner et B. Savouré, *préc. note 1*, p. 79.

Formule

FORMULE - Plafonnement de la participation aux acquêts en fonction de la valeur du logement de la famille

Observations : pour une formule détaillée, V. J.-Fr Pillebout, *La participation aux acquêts, le contrat de mariage du chef d'entreprise* : LexisNexis, 3^e éd., 2014, p. 197 s.

Article X – Régime adopté

Les futurs époux adoptent le régime de la participation aux acquêts tel qu'il est établi par les articles 1569 à 1581 du Code civil, sous réserve des modifications résultant des clauses particulières du présent contrat.

Notamment, le présent contrat déroge aux dispositions légales en ce qu'il prévoit, à l'article *Calcul de la créance de participation*, un plafonnement de la participation.

(...)

Article X – Contributions aux charges du ménage

Les futurs époux contribueront aux charges du ménage et aux impôts à proportion de leurs facultés respectives. Toutefois l'impôt sur la fortune incombera à chacun en fonction de la valeur de son patrimoine taxable.

Concernant les charges du ménage relatives à des dépenses de consommation et en outre concernant le règlement des impôts, ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux ni à retirer des quittances l'un de l'autre ; ces charges seront réputées avoir été réglées au jour le jour.

Les dépenses d'investissement ne seront pas considérées comme des charges du ménage. Notamment les dépenses d'acquisition, de construction, d'amélioration ou de conservation d'un bien immobilier devront être financées par chaque époux à proportion de la part acquise par lui ; à défaut, l'époux dont le financement aura été insuffisant devra rembourser son conjoint sur la base des dispositions de l'article 1543 du Code civil¹.
(...)

Article X – Calcul de la créance de participation

Principe

À la dissolution du régime, chacun des époux aura le droit de participer 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.
Le calcul et le règlement de cette créance de participation s'effectueront conformément aux dispositions du Code civil actuellement en vigueur, sous réserve des ajustements résultant des présentes.

Élargissement de la participation aux acquêts antérieurs

Par dérogation aux dispositions de l'article 1570 du Code civil, les parties posent le principe suivant lequel les biens ou sommes qui appartenaient à un époux au jour du mariage et acquis par lui à compter du *[date du début de la collaboration de fait des époux]*, ne dépendront du patrimoine originaire de cet époux que pour autant qu'ils aient été acquis par succession ou libéralité ou qu'ils correspondent soit à des biens qui, dans le régime de la communauté légale, forment des propres par nature sans donner lieu à récompense, soit à des biens ou sommes acquis ou détenus en représentation de biens ou sommes acquis par lui avant le *[date du début de la collaboration de fait des époux]*.

Par mesure de simplification, les futurs époux conviennent cependant de définir leurs biens originaires actuels comme étant exclusivement ceux portés sur la liste annexée au présent acte. Ils s'interdisent donc toute possibilité d'arguer ultérieurement du fait que cet état aurait été incomplet, dérogeant ainsi aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1570 du Code civil.

Ils précisent que les droits indivis de chaque époux sur le bien sis à ... acquis suivant acte de M^e ..., notaire à ..., le ..., seront considérés comme des acquêts et que ce bien, à défaut d'autre logement acquis postérieurement, pourra servir de référence pour le plafonnement de la créance de participation.

Plafonnement de la participation en fonction de la valeur du logement familial

La créance de participation sera due par l'époux dont les acquêts nets excéderont ceux de son conjoint. Elle représentera la moitié de cet excédent.

Toutefois, le montant de la créance de participation sera plafonné à la moitié² *[ou une autre fraction]* de la valeur (nette de l'éventuel solde des crédits immobiliers relatifs à l'acquisition, la conservation ou l'amélioration) des biens et droits immobiliers affectés au logement principal de la famille à la date de la dissolution du régime matrimonial entre les époux³.

Il est précisé :

– [option]⁴ que lorsque le logement de la famille aura été financé au moyen de fonds originaires, ces fonds (*le cas échéant* : estimés en considération de la valeur du bien acquis, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 1571 du Code civil) viendront (*ou* : ne viendront pas) en minoration de la valeur du logement pour le calcul du plafonnement ;

1 En dépit de la participation aux acquêts, cette précision reste importante vu la stipulation de plafonnement.

2 Pour rester dans une hypothèse de comparaison avec une société d'acquêts.

3 Il s'agit donc du dernier logement familial. Pour des époux âgés, il s'agira souvent d'un logement de moindre valeur que le logement précédent. D'où l'intérêt d'une clause complémentaire prévoyant un avantage matrimonial en cas de décès, pour écarter au bénéfice du conjoint survivant la clause de plafonnement.

4 Sous la participation aux acquêts, il n'y a pas, en sens strict, de biens acquêts, mais seulement un montant d'acquêts correspondant à la différence entre le patrimoine final d'un époux et ses biens originaires (C. civ., art. 1569). – Il faut cependant tenir compte des fonds originaires « subrogés » (C. civ., art. 1571) c'est-à-dire en l'occurrence employés pour financer un bien acquis en cours d'union.



- que si le logement de la famille et ses accessoires immobiliers étaient détenus, en tout ou partie, au travers d'une société, ces droits sociaux acquêts seront pris en compte pour le calcul du plafonnement, comme s'il y avait détention directe ;
- que si le logement de la famille se trouvait avoir été vendu en cours d'union, sans emploi total ou partiel du prix pour l'acquisition d'un nouveau logement familial, le plafonnement de la participation sera calculé en fonction de la somme nette de tous frais revenue aux époux⁵ ;
- que s'il se trouvait qu'aucun logement de la famille n'avait jamais été acquis en cours d'union [depuis le... début de la collaboration des époux], aucune créance de participation ne sera exigible, le plafonnement ramenant la créance à rien.

Modalités exceptionnelles en cas de dissolution par décès

Observations – J.-Fr. Pillebout, *préc.*, *spéc.* p. 209. : non-exigibilité de la créance due par le conjoint survivant, augmentation des droits du conjoint survivant, clause d'attribution des acquêts...

Article X – Faculté pour le conjoint survivant de conserver certains biens du prémourant

Observations – V. J.-F. Pillebout, *préc.*, *spéc.* p. 202.

NB : si d'importants fonds originaires ont été utilisés par un époux pour financer le logement du ménage, il importe de décider s'il convient de déduire de la valeur de ce bien étalon le montant des fonds originaires subrogés, puisque cet investissement originaire aura déjà limité la dette de participation.

Les deux solutions sont possibles, la prise en compte des fonds originaires subrogés limitant davantage la participation et rapprochant le résultat de celui d'une société d'acquêts débitrice d'importantes récompenses.

- 5 Il s'agit d'éviter une participation nulle, d'une part, en cas de décès accidentel alors que l'achat du nouveau logement était en cours, d'autre part, en cas de recours à un logement locatif.



LES CODES BLEUS 2019

Votre meilleur argument !



1886301174 - 03/2019 PHOTO © FREEPIK.COM

Retrouvez tous nos codes et ouvrages sur boutique.lexisnexus.fr