

# Charges du mariage : comment préserver la séparation de biens - 01/02/2023,

Nicolas Duchange

Notaire associé à Roubaix

1. Le renforcement de la jurisprudence qualifiant de charges du mariage certaines dépenses d'investissement suscite de vifs débats. Pour restaurer la lisibilité du régime de la séparation de biens, le 118<sup>ème</sup> congrès des notaires de France, sur proposition de sa troisième commission, a souhaité qu'il soit permis de définir les charges du mariage dans le contrat de mariage. Mais ce vœux a paru regrettable, les charges du mariage relevant des dispositions institutionnelles du mariage, dont les juges sont attentifs à contrôler le respect (*L'indésirable clause définissant les charges du mariage*, N. Randoux et I. Dauriac, Bulletin de l'IEJ, 2022, n° 2, p. 8).

Pour qui cherche à préserver une franche séparation de biens entre époux, il semble donc préférable de s'orienter vers des stipulations précisant l'importance et les modalités des contributions de chaque époux plutôt que de retoucher le contour des charges du mariage. A cet égard, la distinction entre l'obligation (passif provisoire) et la contribution (passif définitif) aux charges du mariage n'a pas été suffisamment exploitée (I). D'où l'idée de proposer une clause s'attachant à en tirer un meilleur parti – et de montrer par là qu'il ne semble pas nécessaire de lancer un nouvel appel au législateur (II).

## ***I – L'intérêt de la distinction entre l'obligation et la contribution aux charges du mariage***

2. Fondamentalement, la contribution aux charges du mariage est une source de financement des dépenses courantes, très largement entendues, allant des dépenses alimentaires à celles du train de vie. De telles dépenses n'ont pas vocation à renforcer le patrimoine des époux.

En acceptant de qualifier de contribution aux charges du mariage des dépenses d'investissement relatives au logement, la jurisprudence paraît donc changer la nature de cette contribution et donner à l'article 214 du Code civil une portée non seulement économique mais également juridique qui n'était pas la sienne. En effet, si c'est une chose de dire que les époux doivent financer le quotidien à hauteur de leurs revenus et ressources, quel que soit leur régime matrimonial, c'en est une autre de donner la clé de répartition de mouvements financiers entre masses de biens, tâche qui incombe intégralement au droit des régimes matrimoniaux (J. Casey, *Les acquisitions immobilières, la contribution aux charges du ménage et les régimes matrimoniaux*, AJ fam. 2015, p. 324).

3. Sociologiquement, le remboursement d'un emprunt est une dépense récurrente qui entre dans le budget mensuel du couple en substitution d'un loyer. Face au banquier qui brandit la menace d'une saisie immobilière, on comprend bien que l'urgence puisse transformer en charge du

mariage ce qui aurait dû n'être qu'une dépense d'investissement. Juridiquement cependant, une telle assimilation est embarrassante : elle tend à nier que des choix différents (entre séparation de biens et communauté, d'une part, et entre location ou acquisition, d'autre part), doivent avoir des conséquences différentes.

4. Une observation doctrinale récente permet une synthèse harmonieuse qui mérite la meilleure attention. Elle consiste à souligner la double nature des charges du mariage : celle d'un passif provisoire s'appliquant aux rapports des époux avec leurs créanciers puis celle d'un passif définitif lorsqu'il s'agit d'évoquer « les règles de contribution à la dette, c'est-à-dire celles qui déterminent la répartition des dettes entre les membres du couple » (Marion Cottet, *La double nature de l'obligation de contribuer aux charges du mariage*, RTD civ. 2021, p. 1).

La prise en considération de cette double nature rétablit une cohérence juridique :

- Au stade du régime primaire, l'obligation contributive aux charges du mariage n'est qu'une règle de passif provisoire, face à l'urgence du quotidien ;
- Mais les paiements effectués dans ce cadre provisoire donnent lieu à des réajustements lors de la mise en œuvre des règles du régime matrimonial relatives au passif définitif.

5. Cet ajustement entre passif provisoire et passif définitif s'applique diversement selon les régimes. S'il est manifeste sous le régime légal de communauté d'acquêt (où la communauté a vocation à supporter définitivement les charges du mariage, quelle que soit l'importance des patrimoines propres respectifs), il peut également être mis en œuvre sous les régimes séparatistes, notamment parce que l'article 214 du Code civil fait de la contribution aux charges du mariage « une obligation impérative soumise à la volonté des époux ».

Il faut noter que l'obligation et la contribution, si elles interviennent successivement, ne peuvent que s'appliquer aux mêmes charges. L'article 214 du Code civil paraissant interdire une définition contractuelle des charges du mariage lors de l'obligation, le contrat ne peut pas davantage proposer une définition lors de la contribution : il ne peut qu'aménager les modalités de contribution.

## ***II – Proposition de clause permettant le respect de la séparation de biens classique***

6. La clause proposée est inspirée de ces considérations. Elle vise d'abord l'article 214 du Code civil au titre du passif provisoire, telle une alerte face aux décisions judiciaires adoptant une vision extensive de la notion de charges du mariage.

La formule décrit ensuite les modalités des contributions définitives. Sans détailler les charges du mariage, elle se contente de distinguer les dépenses de consommation (pour lesquelles la contribution renvoie aux facultés respectives des époux) des dépenses d'investissement (pour lesquelles la contribution renvoie aux parts acquises par chacun).

7. Concernant les dépenses de consommation, la clause prend le temps d'exposer les trois modalités de contribution définitive : l'apport en numéraire, l'apport en industrie et l'apport en jouissance, modalités complémentaires arbitrées par la notion de « facultés respectives » (que la clause choisit de ne pas écarter).

L'apport en industrie est une modalité incontournable, notamment pour parer à la survenance d'un épisode de chômage ou à la collaboration d'un époux à la profession de l'autre ainsi que pour prendre en compte l'activité au sein du foyer.

L'apport en numéraire est souvent le mode de contribution le plus important. Les époux auront à décider s'ils entendent recourir prioritairement à leurs revenus professionnels ou au contraire inclure dans les « facultés respectives » les revenus patrimoniaux perçus, voire potentiels.

L'apport en jouissance est fréquent, d'abord pour le mobilier meublant mais également pour le logement du ménage. C'est à ce niveau qu'il convient de distinguer la mise à disposition d'un bien (rattachée aux dépenses de biens consommables), du financement de ce bien (relevant des dépenses d'investissement). La diversité des situations pratiques montre l'intérêt de cette distinction du point de vue de la cohérence contractuelle :

- Lorsque les époux ne sont pas propriétaires de leur logement, le paiement du loyer est incontestablement une contribution aux charges du mariage, par apport en deniers.
- Lorsqu'un époux met à la disposition du ménage un logement dont le prix a déjà été payé, la contribution aux charges du mariage s'effectue indiscutablement par cet apport en jouissance (sur une base identique au paiement d'un loyer).
- Lorsque le bien aura été acquis par les deux époux, tous deux participeront aux charges du mariage à proportion de leurs droits sur l'immeuble (étant rappelé que la notion de « facultés respectives » pourra faire que l'époux n'ayant acquis - et donc mis à disposition - qu'une faible fraction de ce bien sera néanmoins réputé avoir supporté sa part de ces charges - plus faible que celle de son conjoint mais proportionnellement équivalente).

- Mais lorsqu'un époux met à la disposition du ménage un logement financé à crédit, il faut souligner que la contribution définitive aux charges du mariage comprend deux versants, l'un correspondant à la mise à disposition du bien (qui peut appeler une contrepartie du conjoint dans le cadre de l'appréciation des facultés respectives), l'autre correspondant à l'acquisition du bien (qui n'appelle aucune contrepartie de la part du conjoint, la contrepartie de l'investisseur étant la propriété du bien acquis).

Ce faisant :

- o le montant de la contribution aux dépenses de consommation sera identique quel que soit le mode de détention, par achat, par bail, par l'intermédiaire d'une société ;
- o la distinction entre financement par revenus et financement par apport « de fonds personnels » perdra toute portée, outre qu'elle était artificielle sous un régime séparatiste.
- o une plus-value pourra tendre à revaloriser la contribution de l'époux propriétaire aux dépenses de consommation alors même que les échéances du crédit demeureront fixes ou s'éteindraient.

8. Enfin la clause proposée reconnaît l'intérêt majeur de la notion de facultés respectives, variable d'ajustement nécessaire face aux aléas de la vie. Elle prend soin de détailler les éléments à prendre en considération pour apprécier ces facultés qui ne sont pas exclusivement économiques. Mais elle ne recourt à cette notion qu'au titre de l'obligation provisoire et au titre de la contribution définitive aux charges courantes. Concernant les dépenses d'investissement, il lui semble préférable de prévoir que chaque époux y contribuera définitivement à proportion de la part qu'il aura initialement décidé d'acquérir.

#### **ARTICLE ..... - PRECISIONS CONCERNANT LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE :**

A) Conformément aux dispositions de l'article 214 du Code civil, les époux supporteront, à titre provisoire, les charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives.

B) S'agissant de leur contribution à titre définitif aux charges du mariage, ils conviennent ce qui suit.

1°) Concernant les charges du mariage correspondant à des dépenses de consommation, ils y contribueront à proportion de leurs facultés respectives, en considération des dispositions suivantes.

a°) Chaque époux pourra y contribuer :

- Par son activité au foyer et par sa collaboration informelle à l'activité professionnelle de son conjoint.
- Par des apports en numéraire ou des apports de biens consommables.
- Par des apports en jouissance de biens non consommables (telle une résidence du ménage).

b°) Concernant la détermination des facultés contributives respectives des époux, il sera contenu compte des indications suivantes :

- Les revenus professionnels et les revenus patrimoniaux nets de charges courantes (impôts locaux, intérêts d'emprunt, frais d'assurance et de gestion, etc.) seront tous pris en considération pour déterminer la part incombant à chaque époux dans ces dépenses de consommation ;
- Les biens mis à disposition du ménage seront pris en considération sur la base de leur valeur locative ;
- L'activité au foyer sera pondérée à hauteur des revenus professionnels du conjoint lorsqu'un époux exercera son activité principale au sein du foyer.
- Les capitaux détenus par un époux ne seront pas pris en considération ; toutefois si, faute de revenus suffisants, les époux devaient envisager de vendre un bien ou de recourir à leur épargne pour faire face à des charges du mariage, leur participation définitive à ces charges seraient fonction de l'importance de leurs avoirs respectifs.

2°) Concernant les charges du mariage qui correspondraient à des dépenses d'investissement (en capital ou intérêts), chaque époux y contribuera à proportion de la part des biens concernés qu'il aura acquise, en tenant compte des apports en capitaux qu'il aura pu avoir effectués.

Ainsi, notamment, le logement de la famille devra être financé par chacun à proportion de la part acquise par lui ; à défaut, il y aura créance entre époux ou à l'égard de l'indivision.

C) Concernant les charges du mariage relatives à des dépenses de consommation, les époux 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 par les deux époux au jour le jour.

Concernant les dépenses d'investissement, chaque époux sera simplement présumé avoir financé la part acquise par lui.

Compte tenu de la présomption de paiement au jour le jour des dépenses de consommation, l'attention des parties a été attirée sur le fait qu'un époux ne pourra pas prétendre après coup avoir supporté une grande fraction des dépenses de consommation pour valoir paiement de tout ou partie de sa part des dépenses d'investissement.

9. Qu'on ne s'y trompe pas : la présente proposition n'a pas pour objet de recommander le recours à une rigoureuse séparation de biens mais de permettre que l'intention de futurs époux désirant convenir d'une séparation de biens stricte puisse être respectée en cours et en fin d'union. Pour les époux qui souhaiteraient écarter certaines rigueurs de la séparation de biens tout en bénéficiant d'une bonne prévisibilité contractuelle, d'autres propositions méritent l'attention, notamment :

- Celle consistant à détailler cas par cas les hypothèses de financement des charges du mariage ( L'ingénierie notariale, 118ème congrès des notaires de France, Marseille, 2022, n° 30076 s.) ;
- Celle permettant de plafonner précisément les créances de participation aux acquêts ( N. Duchange, *Plafonner la créance de participation en fonction de la valeur de la dernière résidence principale*, JCP N 2019, 1282) ;
- Celle visant à tempérer une séparation de biens par un partage régulier des revenus professionnels (N. Duchange, *La séparation de biens tempérée*, Defrénois 2023, DEF211h8).