

Comment changer de régime matrimonial

La modification du contrat de mariage n'est pas un acte anodin. En témoignent le formalisme et les conditions à remplir pour pouvoir opérer ce changement.

Les époux ne peuvent pas modifier leur régime matrimonial, sauf à respecter les conditions de fond et de forme prévues par le Code civil. A défaut, leur convention est nulle. Le changement de régime matrimonial est partiellement déjudiciarisé. Il reste que son coût n'est pas négligeable. C'est pourquoi, avant d'entreprendre cette démarche, il convient de s'assurer que les modifications envisagées répondent à des préoccupations sérieuses de la part des époux.

On notera qu'un changement de régime matrimonial est plus facile à réaliser dans le cadre du droit international privé français qu'en droit interne, car les époux peuvent choisir directement, sans aucun délai ni contrôle, un des régimes matrimoniaux relevant de la loi qu'ils ont désignée. La possibilité de se placer sous ce régime plus favorable pour les couples franco-français a été envisagée, mais paraît définitivement écartée par les dispositions en vigueur applicables au changement de régime matrimonial.

Le changement peut affecter n'importe quel type de régime matrimonial (communautaire ou séparatiste) et peut porter sur la nature du régime ou simplement sur certaines clauses de ce dernier.

Par exemple, des époux mariés sous le régime de la communauté légale d'acquêts peuvent adopter la séparation de biens ou, au contraire, s'orienter vers la communauté universelle avec attribution de la communauté au conjoint survivant.

Les modifications peuvent aussi être limitées aux dispositions relatives aux pouvoirs des époux (actes de disposition), au changement de statut de certains biens (mise en communauté de certains biens ou au contraire leur exclusion), à la liquidation du régime (insertion par exemple d'une clause de préciput) ou au partage.

“

Le changement peut affecter n'importe quel type de régime matrimonial et peut porter sur la nature du régime ou simplement sur certaines clauses de ce dernier.

”



SYLVIE JULIEN SAINT AMAND-HASSANI, notaire associée à Andrézy, membre du réseau notarial groupe Altseamis

Conditions du changement

Les époux ne peuvent procéder au changement de leur régime matrimonial qu'après deux années d'application du régime matrimonial (deux années après le mariage ou après un précédent changement de régime matrimonial). Les autres conditions sont les suivantes :

- le changement (ou la modification) du régime matrimonial doit être justifié par l'intérêt de la famille ;
- un acte notarié doit être dressé ;
- les enfants majeurs et les créanciers des époux (ainsi que les personnes qui ont été parties au contrat de mariage modifié) doivent être informés du projet de modification ;
- et dans certaines situations, le juge aux affaires familiales doit homologuer le changement.

Précisions

Il est extrêmement rare de nos jours que des personnes autres que les époux soient parties au contrat de mariage. Cela peut viser, par exemple, un parent intervenant au contrat pour consentir une libéralité aux futurs époux.

■ Intérêt de la famille

La décision des époux doit intervenir dans l'intérêt de la famille. Pour l'appréciation de cet intérêt, le rôle de conseil du notaire est à la fois renforcé dans les cas où

l'homologation judiciaire n'est pas nécessaire et réduit compte tenu de l'information et du droit d'opposition organisés au profit des enfants majeurs.

L'intérêt de la famille comprend celui des époux, mais aussi des enfants au regard notamment de la préservation de leur réserve héréditaire. Celle-ci n'est cependant pas considérée comme menacée par l'adoption d'une communauté universelle avec attribution intégrale au profit du conjoint survivant, et ce, même si l'enfant n'est pas commun car il dispose alors de l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs.

La prise en considération d'un intérêt fiscal ne constitue pas une fraude en soi et peut légitimer un changement de régime matrimonial. Il a cependant été jugé, dans le cadre de l'appréciation d'ensemble de l'intérêt de la famille, que l'avantage fiscal résultant de l'opération ne justifie pas le sacrifice que le changement de régime matrimonial imposerait aux enfants du couple. Le changement de régime matrimonial serait frauduleux s'il avait uniquement pour but de soustraire les biens des époux aux poursuites des services fiscaux ou d'autres créanciers en organisant l'insolvabilité du ménage.

■ Acte notarié

Le changement de régime matrimonial prend nécessairement la forme d'un acte notarié.

Si nécessaire et à peine de nullité, cet acte doit contenir la liquidation du régime modifié. Il appartient donc aux notaires d'apprécier, et c'est une lourde responsabilité, le caractère nécessaire de la liquidation. C'est par exemple le cas pour des époux communs en biens qui optent pour un régime séparatiste.

En revanche, la liquidation ne s'impose pas en cas d'ajout d'une clause de préciput à une communauté d'acquêts maintenue pour le reste ou en cas de séparation de biens sans indivision entre les époux. L'hésitation est permise lorsque des époux élargissent la communauté en y incorporant un bien propre d'un époux qui a été financé par des fonds communs.

En tout état de cause, la liquidation du régime matrimonial préexistant est un point essentiel, qui doit être traité très soigneusement. En effet, en cas de divorce ultérieur des époux et à défaut de liquidation du régime préexistant, les questions d'interprétation et de détermination d'éventuels avantages matrimoniaux se poseront avec acuité.

Précisions

Interrogée sur les cas dans lesquels la liquidation du régime matrimonial est impérative, la garde des Sceaux répond qu'*« il appartient, en premier lieu, au notaire, puis aux juges, en cas d'homologation judiciaire, de décider de la nécessité ou non de la liquidation. Tel est le cas, notamment, en cas de passage d'un régime communautaire à un régime séparatiste. En revanche, lorsque l'opération ne conduit à aucun changement dans la composition et l'organisation des patrimoines des époux, la liquidation peut être inutile »*. Le praticien ne trouvera pas là les certitudes qu'il avait espérées !

Les personnes parties au contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux peuvent s'opposer à la modification.

■ Information et protection des enfants majeurs

Les personnes qui ont été parties au contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement, par voie de notification, de la modification envisagée. Le contenu de cette information est précisé par l'arrêté du 23 décembre 2006.

Doit notamment figurer la « modification opérée ». Cela paraît n'exiger que la seule mention de la nature du nouveau régime matrimonial adopté, et/ou de la modification apportée au régime matrimonial actuel des époux. Le notaire est-il tenu d'un devoir de conseil à l'égard des destinataires de l'information ? Pourra-t-il se prévaloir de la « simplicité » de ce « modèle » pour s'exonérer de toute information plus large à leur égard ? Ces questions restent entières à ce jour et la plus grande prudence s'impose.

Ce d'autant que les notaires sont partagés entre la légitimité d'une information suffisante pour éclairer la décision des intéressés de s'opposer ou non au changement de régime matrimonial et la réticence légitime des époux à dévoiler la composition, la valeur de leurs patrimoines et les conséquences des dispositions prises aux termes de l'acte.

Les personnes parties au contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux peuvent s'opposer à la modification. Ils disposent pour ce faire de trois mois à compter de la réception de la lettre d'information que le notaire aura été prudent de leur adresser par courrier recommandé avec avis de réception. L'opposition devra être notifiée au notaire qui a établi l'acte. Elle sera faite par lettre recommandée avec avis de réception ou par exploit d'huissier. Le notaire informera les époux qui devront alors faire homologuer l'acte notarié.

■ Information et protection des créanciers

Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis dans un journal d'annonces légales dans l'arrondissement ou le département du domicile des époux. Sur le contenu de cet avis et le devoir de conseil du notaire, questions qui concernent aussi, mais dans une moindre mesure, les créanciers. La publication précitée ouvre aux créanciers un délai de trois mois pour s'opposer au changement projeté.

■ Homologation judiciaire du changement de régime matrimonial

Le changement de régime matrimonial est, pour partie, déjudiciarisé. L'homologation judiciaire (qui allonge le délai d'environ dix mois) reste cependant obligatoire dans les cas suivants :

- opposition d'une partie au contrat modifié, d'un enfant majeur ou d'un créancier ;
- présence d'enfants mineurs.

Les époux portent leur demande, par voie de requête, devant le juge aux affaires familiales de la résidence de la famille, leur avocat procédant aux formalités de publicité nécessaires (CPC, article. 1300-4). >>>

Ils doivent établir un état de leur situation familiale et patrimoniale en produisant certains documents tels que le livret de famille, un état actif et passif de leur patrimoine, les avis d'imposition, les titres de propriété, etc. (une certaine diversité dans les modalités d'instruction du dossier peut exister d'un magistrat ou d'un tribunal à l'autre).

Signalons que l'exigence de la liquidation du régime matrimonial modifié ne rend pas inutile la présentation d'un état actif et passif du patrimoine des époux car cette liquidation ne comprend pas toujours l'état des patrimoines propres ou personnels des époux, lorsque ceux-ci n'influent pas sur la liquidation du régime matrimonial elle-même.

La preuve de l'information préalable donnée aux enfants majeurs va de soi compte tenu de l'obligation d'information et du droit d'opposition de ces derniers.

En revanche, une question reste entière : en présence d'enfants mineurs, le changement de régime matrimonial étant nécessairement soumis à homologation, l'information des personnes parties au contrat initial, des enfants majeurs et des créanciers est-elle nécessaire ?

Dans l'affirmative, qui doit y procéder : le notaire, l'avocat intervenant ou le juge saisi ? Le texte est muet à cet égard. Il serait surprenant que l'homologation motivée par la seule présence d'un enfant mineur écarte la protection donnée dès avant l'homologation aux enfants majeurs et aux créanciers.

Précisions

Si l'un des époux fait l'objet d'une mesure de protection juridique, le changement de régime matrimonial n'est pas obligatoirement soumis à homologation judiciaire mais l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué est nécessaire.

L'homologation du juge n'est donc pas nécessaire sinon dans les situations classiques de présence d'un enfant mineur ou de l'opposition d'un enfant majeur ou d'un créancier.

La modification doit être mentionnée sur la minute du contrat de mariage modifié et sur l'acte de mariage des époux. Il y a également lieu de procéder, le cas échéant, aux formalités de publicité foncière.

Publicité du changement de régime matrimonial

Plusieurs formalités de publicité s'imposent. La modification doit être mentionnée sur la minute du contrat de mariage modifié et sur l'acte de mariage des époux. Il y a également lieu de procéder, le cas échéant, aux formalités de publicité foncière.

Précisions

Le notaire, dès après la signature de l'acte et sous ses responsabilités et diligences, opérera :

- la publication d'un avis dans un journal d'annonces légales à fin d'information des créanciers ;
- la notification aux enfants majeurs (et, le cas échéant, aux personnes qui ont été parties au contrat de mariage modifié) par courrier recommandé avec avis de réception.

A l'expiration du délai de trois mois après la publicité au journal d'annonces légales et l'envoi des notifications, le notaire procédera aux formalités suivantes :

- la mention au fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV), s'il y a lieu (en cas de communauté universelle avec attribution intégrale, par exemple) ;
 - l'envoi à l'officier d'état civil d'un extrait de l'acte et d'un certificat établi par lui-même précisant la date de réalisation des formalités d'information et de publication de l'avis et attestant de l'absence d'opposition ;
 - les formalités de la publicité foncière, le cas échéant.
- Le notaire sera prudent d'établir un acte de dépôt de pièces finalisant le dossier, comprenant les notifications faites aux enfants avec copie des accusés de réception, le journal d'annonces légales, l'attestation susvisée du notaire, un extrait de l'acte de mariage portant mention du changement de régime matrimonial et, le cas échéant, un état hypothécaire attestant de l'accomplissement des formalités de publicité foncière.

En présence d'enfant(s) mineur(s) ou en cas d'opposition d'un créancier ou d'un enfant majeur, le changement de régime matrimonial sera soumis à homologation. Le notaire adressera la copie authentique du changement de régime matrimonial à l'avocat, puis à réception du jugement d'homologation, opérera la mention au FCDDV ainsi que la requête à l'officier d'état civil à fin de mention du changement de régime matrimonial en marge de l'acte de mariage, et enfin la publicité foncière si nécessaire.

Date d'effet du changement de régime matrimonial

Le changement de régime matrimonial prend effet entre les époux au jour de l'acte portant changement de régime matrimonial, ou du jugement qui l'homologue.

A l'égard des tiers, le changement prend effet trois mois après sa mention en marge de l'acte de mariage.

Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement est opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

Indispensable !

Le memento *Patrimoine 2015-2016* des éditions Francis Lefebvre reste un outil incontournable pour les professionnels du patrimoine. Il est désormais disponible aux formats tablette et mobile. Cet ouvrage analyse toutes les solutions nécessaires à l'activité en décrivant les avantages et inconvénients des principaux supports et enveloppes d'investissement (immobilier, PEA, fonds, etc.). Sont également présentées les grandes étapes de la gestion patrimoniale – constitution, gestion et transmission – sous leurs différents aspects : juridiques, fiscaux et financiers.

Publié le 6 mai dernier, il intègre diverses évolutions comme les mesures fiscales du plan de relance du logement, de la réforme du régime d'imposition des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux, la nouvelle classification des organismes de placement collectif (OPCVM et FIA), les incidences de la loi relative au mariage entre personnes de même sexe sur la dévolution successorale, le PEA-PME, le Crowdfunding, l'eurocroissance et le vie-génération, ou encore la réforme des réductions et crédits d'impôt liés à l'investissement dans les bois et forêts, etc.

Patrimoine 2015-2016, aux éditions Francis Lefebvre, collection Memento pratique, 1 563 pages. Un ouvrage à retrouver sur notre site Internet lalibrairedupatrimoine.com, au prix de 125 € (frais de port inclus pour la France métropolitaine).



Voies de recours

Même si seul le recours des créanciers non opposants est visé, il faut considérer que les recours des époux et des enfants restent ouverts.

■ Recours des époux

Un époux peut demander l'annulation de la convention pour vice du consentement à condition de rapporter la preuve du vice, sans lequel il n'aurait pas consenti à l'acte litigieux.

En cas d'homologation judiciaire, il peut faire appel de la décision s'il justifie d'un intérêt, par exemple si son conjoint a, entre-temps, engagé une procédure de divorce. Il suffit alors à la cour d'appel de constater que l'accord n'existe plus pour revenir sur la décision d'homologation. Un recours en révision contre le jugement d'homologation est ouvert aux époux en cas de fraude.

Précisions

Une fois que le changement a pris effet entre les époux, l'un d'eux ne peut pas en demander l'annulation en invoquant, hors de tout vice de consentement et de toute fraude, l'intérêt de la famille.

■ Recours des enfants

Les enfants ne peuvent faire appel du jugement d'homologation que s'ils sont intervenus volontairement à l'instance ou si ce jugement leur a été notifié par le greffe de la juridiction. Le jugement doit obligatoirement leur être notifié lorsqu'il risque d'affecter leurs intérêts (CPC, art. 679). Une cour d'appel a jugé qu'en l'absence de notification aux enfants qui se sont opposés au changement de régime, ces derniers peuvent demander la nullité du jugement par voie de l'appel-nullité (CA Nîmes, 28 janvier 1993, n° JCP N 1994, p. 226, note G. Wiederkehr). Afin d'éviter ces difficultés, l'avocat des époux devra veiller à préciser dans la requête en homologation l'identité et les coordonnées des enfants auxquels le jugement devra être notifié, au moins pour ceux des enfants qui ont formé opposition au changement de régime.

En cas de décès de l'un des époux, ses enfants disposent du recours en révision en qualité d'ayants cause universels de leur auteur. La dissimulation frauduleuse d'un enfant ouvre le droit d'agir en nullité. Tel n'est pas le cas lorsque la dissimulation n'a pas eu pour but de faire échec aux droits successoraux de l'enfant.

Enfin, tous les enfants disposent en principe de l'action en reprise des apports et capitaux tombés en communauté du chef de leur auteur, visée par l'article 1525 du Code civil. Mais on sait le caractère illusoire de cette protection, la disposition, qui n'est pas d'ordre public, étant toujours conventionnellement écartée.

Précisions

Admettre l'action en nullité d'un enfant non reconnu à l'époque du changement de régime matrimonial pose de



sérieux problèmes pratiques : les époux doivent-ils indiquer dans leur requête en homologation du changement de régime matrimonial l'existence d'un enfant naturel non reconnu ? Quelles conséquences en tirer ? Une homologation sous condition résolutoire ? Une révision judiciaire après la reconnaissance ?

La voie de la tierce opposition est fermée aux enfants auxquels le jugement d'homologation a été notifié (CPC, art. 583, al. 3). En l'absence de notification, la question est controversée : avant la réforme du 23 juin 2006, il était jugé que les enfants ne pouvaient pas agir par voie de tierce opposition, l'article 1397 ancien du Code civil ne visant que les seuls créanciers des époux. Depuis la réforme, toute référence à la tierce opposition a été supprimée de l'article 1397. Ne faudrait-il pas y voir un retour au droit commun, selon lequel tout jugement est en principe susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement (CPC, art. 585) ? De nombreux auteurs estiment néanmoins que le droit d'opposition reconnu aux enfants majeurs leur interdit de former après coup tierce opposition contre le jugement d'homologation.

■ Recours des créanciers

Seul le recours des créanciers non opposants « pour fraude à leurs droits » est visé. Le renvoi à l'article 1167 du Code civil leur permet d'attaquer le changement de régime par la voie de l'action paulienne.

Ce recours doit-il être refusé aux créanciers opposants ? La mention de ce seul recours supprime-t-elle tous les autres ? La réponse à ces deux questions est négative : à notre avis, nonobstant leur information préalable et leur opposition ou non, les créanciers des époux doivent pouvoir intervenir à l'instance en homologation dans un but préventif. En effet, leur non-opposition ne doit pas constituer une renonciation à tout recours.

Les créanciers qui sont intervenus volontairement à l'instance ou auxquels le jugement d'homologation a été notifié en leur qualité de tiers intéressés peuvent faire appel de ce jugement (CPC, art. 546).

Depuis la réforme 23 juin 2006, l'article 1397 du Code civil ne vise plus la tierce opposition. De nombreux auteurs considèrent que le droit d'opposition au changement de régime dont bénéficient les créanciers leur >>>

“
**Indépendamment
 du changement
 de régime
 matrimonial,
 les créanciers
 peuvent également
 agir contre
 le partage de
 la communauté
 induit par
 ce changement.**
 ”

» interdit d'agir ensuite contre le jugement d'homologation par voie de tierce opposition.

Indépendamment du changement de régime matrimonial, les créanciers peuvent également agir contre le partage de la communauté induit par ce changement. Ils peuvent ainsi s'opposer à ce que le partage soit réalisé hors leur présence ou attaquer l'acte de partage par la voie de l'action paulienne s'il y a été procédé hâtivement en vue d'empêcher leur opposition. Un cas de partage lésionnaire de plus d'un quart, les créanciers de l'époux lésé peuvent exercer l'action en complément de part au lieu et place de leur débiteur par la voie de l'action oblique.

Combien cela coûte ?

■ Coût lors du changement

Le changement de régime matrimonial entraîne des frais divers :

- l'établissement de l'acte notarié coûte environ 300 €, mais l'analyse patrimoniale préalable donne lieu à des honoraires pour le notaire qui varient de 500 à 6 000 € TTC environ selon la complexité du dossier. Des émoluments sont dus aussi selon la valeur des biens dont le statut est modifié ou dont la propriété est déclarée ;
- le cas échéant, la procédure d'homologation de l'acte notarié requiert l'assistance d'un avocat dont les honoraires s'élèvent à environ 2 500 € en région parisienne ;
- le coût de la publicité dans un journal d'annonces légales est d'environ 350 € ;
- le coût de la liquidation du régime matrimonial lorsqu'elle est nécessaire et, parfois, l'établissement d'un acte de partage, est de l'ordre de 1,50 à 2 % de l'actif partagé, selon la nature des biens concernés, outre le droit de partage, le cas échéant, de 2,5 % ;
- les émoluments dus sur l'attestation immobilière constatant le changement de statut d'un bien en vue de son opposabilité aux tiers. Après l'exécution de l'ensemble des formalités (dont l'homologation quand elle est nécessaire), d'autres frais sont exposés pour le dépôt par le notaire au rang de ses minutes des pièces justificatives de l'exécution des formalités sus-rappelées et, en cas d'ho-

Une réforme des tarifs réglementés des notaires devrait intervenir prochainement par décret en application de la loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance et l'activité, dite loi Macron.

mologation, de la copie exécutoire du jugement d'homologation. Cet acte de dépôt a un coût d'environ 250 €. Grossièrement, le coût global d'un changement de régime matrimonial comprend :

- un coût fixe de l'ordre de 2 500 € TTC auxquels il faut ajouter environ de 650 € de frais (annonce légale, notifications auprès des enfants majeurs et du service de l'état civil) ;
- un coût variable déterminé en fonction de la nature et de la valeur des biens concernés par le changement de régime matrimonial. Il est d'environ 0,35 % TTC pour les actifs mobiliers et 0,45 % TTC pour les actifs immobiliers ;
- le cas échéant, le coût du partage en ce compris le droit de partage de 2,50 %.

Signalons qu'une réforme des tarifs réglementés des notaires devrait intervenir prochainement par décret en application de la loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance et l'activité, dite loi Macron.

L'acte notarié portant changement de régime matrimonial, ainsi que les actes éventuellement rédigés en vue de l'accomplissement des formalités consécutives au changement de régime, doivent être enregistrés.

Si l'acte de changement de régime constate une mutation immobilière, c'est-à-dire une transmission de droits réels immobiliers d'un patrimoine à l'autre ou à la communauté, celle-ci doit être publiée au fichier immobilier.

Les actes portant changement de régime matrimonial en vue de l'adoption d'un régime communautaire ne donnent lieu à aucune perception au profit du Trésor ; seule la contribution de sécurité immobilière (ex-salaire du conservateur des hypothèques) est exigible si une publication au fichier immobilier est faite, et est calculée sur la seule valeur des droits transmis. L'exonération s'applique à tous les actes de modification ou changement de régime matrimonial qui accroissent l'actif de la communauté pendant la durée du mariage (par exemple, la substitution de la communauté universelle au régime de la communauté légale, l'adjonction d'une société d'acquêts à un régime de séparation de biens ou l'apport à la communauté de biens personnels ou propres).

Les actes portant changement de régime matrimonial en vue de l'adoption d'un régime séparatiste sont soumis au droit fixe de 125 € lors de leur enregistrement, ainsi qu'à la taxe de publicité foncière et à la contribution de sécurité immobilière en cas de mutation immobilière.

Le coût fiscal lié à un changement de régime matrimonial, hors la liquidation du régime matrimonial ancien et le partage soumis au droit de 2,50 % sur la valeur nette des biens concernés, préalablement le cas échéant nécessaires, peut être synthétisé de la façon suivante apparaissant dans le tableau synthétique.

■ Coût au décès du premier des époux

Le décès du premier des époux entraîne, quel que soit le régime matrimonial, la nécessité de constater le cas échéant, la propriété des immeubles au nom du(es) nouveau(x) propriétaire(s) (le conjoint sur-

Synthèse du coût fiscal lié à un changement de régime matrimonial

Droits exigibles	Acte portant adoption d'un régime communautaire	Acte portant adoption d'un régime séparatiste
Droit fixe de 125 €	Exonéré	Dû lors de l'enregistrement
Taxe de publicité foncière de 0,70 % (0,71498 % compte tenu des frais d'assiette et de recouvrement) ⁽¹⁾	Exonéré	Due en cas de mutation immobilière
Contribution de sécurité immobilière de 0,1 % ⁽¹⁾	Dû en cas de mutation immobilière	Dû en cas de mutation immobilière

1. Calculées sur la valeur des droits réels immobiliers considérés transmis à l'autre époux. Par exemple, l'apport en communauté d'un immeuble propre à l'un des époux sera soumis à la contribution de sécurité immobilière sur la moitié de la valeur de l'immeuble.

vivant seul dans le cas d'une communauté universelle avec clause d'attribution intégrale à son profit). Il faut alors établir une attestation immobilière notariée dont le coût est d'environ 0,55 % HT de la valeur des immeubles concernés, outre les frais de publicité foncière et la contribution de sécurité immobilière.

Intérêt du changement

Les motivations des époux pour un changement de leur régime matrimonial peuvent être diverses. Elles procèdent le plus souvent du souci de protéger le conjoint survivant. Les raisons d'un changement de régime matrimonial peuvent aussi être d'ordre professionnel pour les époux dirigeants d'entreprise notamment. Cet aspect déborde cependant le cadre de la présente étude.

Enfin, le changement de régime peut présenter un intérêt fiscal, non pour le conjoint lui-même, mais pour les descendants des époux.

Protection du conjoint survivant

La protection du conjoint survivant peut être assurée aussi par une donation entre époux ou par un testament. Mais le contrat de mariage, le changement ou l'adaptation du régime matrimonial présentent cette supériorité que les avantages matrimoniaux sont irrévocables (sauf cas particulier du divorce) et qu'ils ne sont pas considérés comme des libéralités. Par exception, si ces avantages matrimoniaux excèdent la quotité disponible entre époux, ils pourront être contestés par tous les enfants non issus du couple.

Bien entendu, le choix entre la donation entre époux, le testament, et la modification du régime matrimonial doit être soigneusement analysé en fonction de la situation familiale, patrimoniale et fiscale, actuelle et prévisible, du couple.

La communauté universelle assortie d'une clause d'attribution intégrale au conjoint survivant comporte des avantages et inconvénients.

Sort des donations antérieures

Le changement de régime matrimonial n'entraîne pas, par lui-même, la remise en cause des donations que s'étaient consenties les époux dans le contrat de mariage, sauf accord des époux en ce sens. En cas de préciput limité, ces donations conservent tout leur intérêt naturellement. Elles auront aussi un grand intérêt si la succession du conjoint prédécédé comprend des biens propres.

Bien que la question soit plus délicate, il en est de même, semble-t-il, lorsqu'il s'agit de donation consentie aux époux par des tiers en considération d'un régime matrimonial. La donation serait maintenue même si, par exemple, le bien donné à un époux séparé de biens devenait commun par l'effet de l'adoption ultérieure d'un régime communautaire.

“

Les motivations des époux pour un changement de leur régime matrimonial procèdent le plus souvent du souci de protéger le conjoint survivant.

”

Fiscalité

Le conjoint survivant n'est imposable ni sur les avantages matrimoniaux (qui ne constituent pas des libéralités) ni sur les libéralités à cause de mort dont il bénéficie par donation au dernier vivant ou legs. A son égard, le choix de l'outil de protection (avantage matrimonial ou libéralité à cause de mort) paraît fiscalement neutre.

Il peut cependant être judicieux de coupler une donation entre époux (large et avec cantonnement) et un changement de régime matrimonial avec convention précipitaire. Ce couplage permet d'optimiser la situation le moment venu en permettant au conjoint survivant d'exercer les options les plus adaptées et les plus favorables sur les plans civil et fiscal.

L'exonération de droits de succession qui lui profite n'est en effet sans doute pas pérenne. De son côté, la transmission des biens via la clause précipitaire à son profit, taxée à 2,50 % sur la valeur des droits exercés en vertu de cette clause, s'avère très pénalisante. Ce couplage ouvre ainsi au conjoint survivant le moment venu la plus grande maîtrise possible de la situation. Par ailleurs, le changement de régime matrimonial peut permettre d'alléger les droits ultérieurement dus par les descendants lors de la transmission du patrimoine du couple par donation ou décès.

Par exemple, le choix de faire entrer dans la communauté un bien qui pourra ensuite être donné par les deux époux (et non plus par un seul d'entre eux) à leurs enfants permettra à ces derniers de bénéficier deux fois de l'abattement entre parents et enfants et du tarif en ligne directe.

Inversement, l'adoption de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant peut entraîner un surcoût fiscal : les héritiers en ligne directe se verront taxés sur la totalité de la communauté au décès du survivant et ne bénéficieront qu'une seule fois des abattements et du barème progressif, d'où des droits globalement plus élevés à patrimoine égal par ailleurs.

Précisions

Pour les successions ouvertes avant le 22 août 2007, date d'entrée en vigueur de l'exonération de droits de succession du conjoint survivant, la motivation majeure d'un changement de régime matrimonial – du moins celle qui emportait la décision des époux – était la « défiscalisation » d'une partie de la succession au profit du conjoint survivant.

Si cet argument est depuis inopérant, il faut quand même souligner que l'exonération du conjoint est davantage sécurisée par un avantage matrimonial (lequel n'a jamais été imposable, en raison de sa nature juridique) que par une exonération fiscale spécifique, qui est toujours susceptible d'être plafonnée ou remise en cause...

Sylvie Julien Saint Amand-Hassani, notaire associé à Andréys, membre du réseau notarial groupe Althémis
Cet article est extrait du mémento *Patrimoine 2015 2016*, paru aux éditions Francis Lefebvre