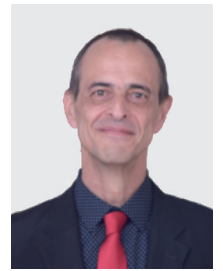


# Régime matrimonial du chef d'entreprise et pérennité de l'entreprise familiale



Par Henry Royal,  
formateur et  
ingénieur patrimonial  
du chef d'entreprise,  
Royal formation

**Le choix entre union libre, PACS ou mariage est une question de philosophie de vie et de priorités : se protéger d'une rupture, protéger le patrimoine familial de la poursuite des créanciers, favoriser ses propres enfants plutôt que ceux du conjoint<sup>1</sup>.**

C'est aussi un acte économique, puisqu'il détermine le partage des pouvoirs pour gérer le patrimoine, mais surtout la future répartition des biens au sein du couple en cas de rupture, entre le survivant et les autres héritiers en cas de décès, ou entre le chef d'entreprise et les créanciers en cas de procédure collective.

Le choix réalisé et les circonstances de la vie vont être décisifs pour l'avenir de l'entreprise. Une des premières questions à poser à l'entrepreneur est celle de la place qu'il souhaite réserver à son conjoint, au sein de l'entreprise. Dans le cas où l'entreprise est susceptible d'être transmise, si le conjoint n'y travaille pas et si ses droits sur le patrimoine privé sont suffisants pour lui assurer l'autonomie financière, il est préférable de l'en écarter. Or, le plus souvent, le chef d'entreprise a accordé une donation au dernier vivant standard, sans en mesurer les conséquences.

*M. Entrepreneur vous demande conseil sur son futur régime matrimonial. 52 ans, divorcé, il souhaite vivre avec Madame, 45 ans. Il a deux filles qui travaillent au sein de son entreprise ; son patrimoine s'élève à 2 100 K€ dont 1 700 K€ pour sa SARL, 300 K€ pour la résidence principale, 100 K€ de liquidités. Madame a un fils ; elle est professeur d'université ; elle n'a pas de patrimoine. L'entente entre les enfants est cordiale.*

## Principes de répartition du patrimoine selon les régimes

Le patrimoine familial se répartit en trois masses :

- les biens propres du chef d'entreprise,
- les biens propres de son conjoint,
- les biens communs ou indivis.

Les biens indivis se rencontrent avec l'union libre, le PACS et les régimes séparatistes du mariage. Les biens communs se rencontrent seulement si les époux sont mariés sous un régime de communauté. Les biens communs assurent une meilleure protection de l'époux survivant que les biens indivis, car ils peuvent faire l'objet d'avantages matrimoniaux ; un avantage matrimonial<sup>2</sup> permet de transférer plus de la moitié de la communauté au conjoint survivant, sans droits de succession.

**Remarque :** les biens dont on ne peut apporter la preuve de propriété appartiennent soit à l'indivision, soit à la communauté<sup>3</sup>. La présomption s'applique au compte joint bancaire, sauf s'il est démontré qu'il a été alimenté par un seul conjoint.

La séparation ou le divorce entraîne la liquidation du régime matrimonial. Après calcul des créances et des récompenses<sup>4</sup>, chacun reprend ses biens propres ; les biens indivis ou communs sont partagés par moitié<sup>5</sup>. Le décès entraîne également la liquidation du régime matrimonial, puis la liquidation de la succession du défunt. La succession se compose des biens propres du défunt et, à défaut de convention, de la moitié des biens communs (ou indivis), après prise en compte des éventuelles récompenses (ou créances).

Le mariage confère à l'époux survivant un quart de la succession en pleine propriété ou la totalité en usufruit selon que les enfants sont tous issus ou non du même lit<sup>6</sup>, à moins que le défunt ne l'ait privé de ses droits<sup>7</sup>. Les époux peuvent accroître leurs droits respectifs par une donation entre époux<sup>8</sup> qui offre généralement trois options : la quotité disponible ordinaire ou 1/4 en pleine propriété et 3/4 en usufruit, ou la totalité en usufruit.

Contrairement au mariage, l'union libre et le PACS ne confèrent au survivant pas de droit sur la succession. Pour lui accorder une part qui sera limitée à la quotité disponible ordinaire<sup>9</sup>, il est donc nécessaire de rédiger un testament en sa faveur. La grande différence entre union libre et PACS concerne les droits de mutation à titre gratuit ; alors que le concubin survivant est taxé à 60 %, le PACS suit la même fiscalité que le mariage, avec l'exonération en cas de décès.

Si le mariage accorde plus de droits au conjoint que l'union libre et le PACS, il crée plus d'obligations et de dommages en cas

## Notes

1. Le terme conjoint est juridiquement réservé aux personnes mariées ; pour des raisons de commodité, nous l'utilisons ici pour toutes les situations.
2. Clauses d'attribution intégrale de la communauté, de partage inégal de la communauté, de préciput... Les avantages matrimoniaux sont révoqués de plein droit en cas de divorce. Les enfants d'un premier lit sont susceptibles de réduire les avantages matrimoniaux s'ils excèdent les droits résultant d'une donation entre époux (action en retranchement).
3. Présomption d'indivision (C. civ., art. 1538, al. 3) et présomption de communauté (C. civ., art. 1402).
4. Le calcul des créances et des récompenses consiste à tenir compte des enrichissements et appauvrissements liés aux transferts de richesses entre biens propres et biens communs.
5. Les biens indivis sont partagés par moitié, notamment ceux dont il est impossible d'apporter la preuve de propriété, ou selon la part indiquée dans l'acte d'acquisition.
6. Si les enfants ne sont pas tous issus du même lit, l'époux survivant a pour seule option le quart en pleine propriété.
7. Un simple testament suffit pour priver l'époux de ses droits légaux (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 2010, n° 09-68076).
8. C. civ., art. 1081 à 1099-1.
9. La succession se compose de deux parties : la quotité disponible ordinaire qui est la part du patrimoine dont le futur défunt peut librement disposer et la réserve héréditaire qui revient obligatoirement aux héritiers réservataires : les descendants (les enfants, à défaut les petits-enfants), à défaut l'époux survivant.

de divorce<sup>10</sup>, avec la prestation compensatoire<sup>11</sup>.

## Union libre

En union libre, chaque concubin conserve la propriété de ses biens, gains et salaires. L'acquisition d'un bien au nom d'un concubin constitue un propre de ce dernier, même s'il a été financé par l'autre ou par l'indivision<sup>12</sup>. Les biens acquis ensemble, ainsi que ceux dont on ne peut apporter la preuve de propriété suivent les règles de l'indivision ; ils sont partagés par moitié en cas de séparation.

L'union libre est le statut qui préserve le mieux du risque de séparation, si les biens sont acquis en nom propre. Elle ne confère au survivant aucun droit sur la succession et la part transmise par testament est taxée à 60 %. La séparation peut avoir des conséquences financières. Le juge peut décider d'une indemnité à raison du caractère fautif de la rupture ; plus grave, il tend à imposer aux concubins les obligations du mariage<sup>13</sup>.

*M. Entrepreneur doit choisir un régime séparatiste et privilégier les biens propres s'il veut préserver les intérêts de ses enfants ; s'il décède en premier avec un régime communautaire, une partie du patrimoine passe à Madame, puis au fils de Madame. S'il choisit l'union libre mais désire protéger Madame, il doit rédiger un testament en sa faveur. Il peut lui attribuer la quotité disponible ordinaire qui s'élève à 700 K€ (1/3) ; mais comme il souhaite l'écarter de l'entreprise (1 700 K€), il ne lui attribue que l'excédent de 400 K€ (2 100 K€ - 1 700 K€). Les droits de succession sont de 240 K€ pour Madame (60%) ; après fiscalité, il reste 160 K€ ; la résidence principale de 300 K€ doit être vendue. Si elle décède à son tour, les sommes reviennent à son fils, au détriment des enfants du premier lit.*

## PACS

Le pacte précise la répartition entre bien propres et biens indivis. En l'absence de précision, la loi distingue le PACS signé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007 de celui conclu depuis. Pour ce dernier, les biens sont propres, sauf ceux pour lesquels il est impossible d'apporter la preuve de propriété.

Il prend fin par la volonté commune ou unilatérale, le mariage, le décès d'un partenaire, l'enregistrement de la modification ou de la rupture à la mairie.

Le partenaire survivant n'a pas de droit sur la succession, mais il peut recevoir la quotité disponible par testament.

En cas de séparation conflictuelle, une indemnité peut être accordée en cas de faute ayant causé un préjudice économique, s'il est démontré que le partenaire n'a pas fourni l'aide ou l'assistance matérielle à hauteur de ses facultés.

*M. Entrepreneur et Madame peuvent conclure un PACS avec un testament à hauteur de 400 K€ au profit de Madame. Sa situation est améliorée par rapport à l'union libre, grâce à l'exonération des droits de succession ; elle hérite de 400 K€ au lieu de 160 K€. Si elle décède à son tour, les sommes reviennent à son fils, au détriment des enfants de Monsieur. Pour éviter cette situation, le testament de Monsieur peut porter sur la nue-propriété à ses deux filles et pour l'usufruit à Madame, dans la limite de la quotité disponible ordinaire.*

## Mariage

Concernant le mariage, la loi distingue cinq régimes différents.

### Régimes séparatistes

- Séparation de biens
- Participation aux acquêts

### Régimes communautaires

- Communauté réduite aux acquêts
- Communauté de meubles et acquêts
- Communauté universelle

Avec ou sans avantage matrimonial.

Le régime matrimonial prend fin pour l'une des causes suivantes : divorce, séparation de corps et de biens judiciaires, jugement déclaratif d'absence ; décès d'un époux ; changement de régime matrimonial.

L'accord des deux époux est nécessaire pour changer de régime, alors qu'un seul partenaire peut mettre fin au contrat de PACS.

## Séparation de biens

En séparation de biens, chaque époux conserve la propriété de ses biens et revenus. Suivent le régime de l'indivision les biens acquis au nom des deux époux et ceux dont il est impossible d'apporter la preuve de propriété. Chacun « *reste seul tenu des dettes nées en sa personne* ».

Il est d'usage de croire que le dirigeant qui se marie doit choisir la séparation de biens afin de protéger le patrimoine de son conjoint de la saisie des créanciers de l'entreprise. C'est une idée simpliste qui peut s'avérer judicieuse si plusieurs conditions sont réunies :

- de par la forme juridique de l'entreprise, les

associés ont l'obligation de contribuer aux pertes de façon illimitée<sup>14</sup> ;

- l'entreprise est créée ou acquise après le mariage et financée par des deniers susceptibles d'être qualifiés d'indivis ; si elle est acquise avant, l'entreprise est un bien propre du dirigeant et le patrimoine du conjoint est épargné ;
- l'entreprise n'aura pas de dette, sinon la banque sollicitera la caution solidaire du conjoint et le régime de la séparation sera sans effet.

*Monsieur Entrepreneur et Madame peuvent se marier sous le régime de la séparation de biens. Si Monsieur Entrepreneur veut préserver les intérêts de ses enfants, il doit éviter de transmettre un patrimoine à Madame et donc les acquisitions indivises et la donation entre époux en pleine propriété. En cas de décès de Monsieur, Madame hérite de ses droits légaux (1/4 en pleine propriété), soit 525 K€ et elle entre au capital de la SARL. Pour éviter cela, Monsieur doit la priver de ses droits légaux et lui accorder des droits en usufruit<sup>15</sup> à hauteur de 400 K€ par une donation entre époux.*

## Participation aux acquêts

La participation aux acquêts est un régime au concept attrayant : la séparation de biens pendant le mariage, la communauté à sa dissolution. L'époux qui s'est le moins enrichi pendant le mariage reçoit une "créance de participation" qui est égale, sauf clause contraire, à la moitié de la différence entre les enrichissements réalisés pendant le mariage.

## Notes

10. Conséquences financières du divorce : révocation de plein droit des donations entre époux et des avantages matrimoniaux qui n'ont pas encore produit leurs effets ; partage des biens communs ou indivis ; pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants ; prestation compensatoire ; dommages et intérêts si le divorce a pour l'autre des conséquences d'une « particulière gravité » ; indemnisation du conjoint collaborateur ; concession du bail du logement familial dont on est propriétaire.

11. Destinée à compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives, les décisions concernant la prestation compensatoire sont prises par les époux, à défaut par le juge. Cependant, le contrat peut écarter la prestation compensatoire (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2015, n<sup>o</sup> 14-17880).

12. Le principe est applicable pour tous les régimes (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2007, n<sup>o</sup> 05-14311 et Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2008, n<sup>o</sup> 07-12300).

13. L'acquisition de la résidence principale en indivision, puis le remboursement de l'emprunt par un seul des concubins n'ouvre pas droit à une créance (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2016, n<sup>o</sup> 14-29746).

14. Pour les sociétés de capitaux - SARL, SAS, SA - la contribution aux pertes est limitée aux apports.

15. Ou le droit viager au logement et au mobilier (C. civ., art. 764).





**Remarque :** ce régime est à déconseiller parce qu'il est complexe, source d'incertitudes quant à sa liquidation et donc générateur de conflits.

## Communauté réduite aux acquêts

La communauté réduite aux acquêts s'applique à tous les époux mariés sans contrat depuis le 1<sup>er</sup> février 1966. C'est le régime où la confusion des patrimoines est la plus grande ; il est à éviter dans toutes situations. Tombent dans la communauté les biens pour lesquels il est impossible d'apporter la preuve de propriété ; les gains, salaires, revenus (dividendes) et fruits non consommés de biens propres ; les biens acquis à l'aide de fonds propres sans déclaration d'emploi et de remploi ; les sommes destinées à compenser une perte de revenus et les substituts de revenus ; les sommes déposées sur un compte bancaire ouvert au nom d'un seul époux et alimenté par les revenus du titulaire ; les créances et pensions cessibles et saisissables...

**Remarque :** lorsque les titres sont en communauté, les prérogatives du conjoint du chef d'entreprise sur les parts sociales sont plus étendues que sur les actions<sup>16</sup>.

Dès lors que le conjoint du chef d'entreprise donne son consentement exprès à des engagements bancaires, il engage les biens communs et ses revenus<sup>17</sup>, selon le tableau récapitulatif ci-dessous.

## Communauté de meubles et acquêts

La communauté de meubles et acquêts s'applique à toutes les personnes mariées sans contrat avant le 1<sup>er</sup> février 1966 et qui n'ont pas usé de la faculté d'opter pour le nouveau régime légal.

L'actif commun comprend non seulement les biens qui en font partie sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, mais aussi

tous les biens meubles recueillis par donation, legs ou succession, et ceux possédés avant le mariage. Ainsi les comptes bancaires, les livrets, les portefeuilles de valeurs mobilières, les fonds de commerce, les parts ou actions de société,... sont communs, qu'ils aient été acquis avant ou pendant le mariage. Les dettes communes sont celles qui en feraient partie sous le régime de la communauté légale (communauté réduite aux acquêts), celles qui existaient avant le mariage et celles qui concernent les successions et libéralités.

## Communauté universelle

Sous le régime de la communauté universelle, presque tout le patrimoine est commun. Restent propres les biens propres par nature, sauf stipulation expresse : dans ce cas, les époux n'ont aucun bien propre et à la liquidation du régime, le patrimoine est partagé par moitié.

## Un contrat sur mesure

Les époux disposent d'une grande liberté pour rédiger et aménager d'un commun accord leur contrat selon leurs désirs<sup>18</sup>. Par exemple, ils peuvent prévoir un régime communautaire en cas de décès et un régime séparatiste en cas de divorce. Le plus souvent, ils ont intérêt à choisir le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts et à accroître progressivement la communauté de biens selon leurs désirs. Le tableau ci-dessous résume les clauses possibles selon les régimes.

### En régime de communauté :

- attribution intégrale
- partage inégal de la communauté
- préciput
- prélèvement moyennant indemnité
- calcul et règlement des récompenses
- clause d'ameublement
- clause « alsacienne » : en cas de divorce, reprise en nature des biens propres apportés à la communauté

- si attribution intégrale ou partage inégal : non reprise des apports par les héritiers (s'applique à tous les biens communs, y compris les apports)

### En régime de séparation et de communauté :

- faculté d'acquisition ou d'attribution
- calcul et règlement des créances entre époux
- donation entre époux
- présomption de propriété
- prestation compensatoire (montant, modalité...)

### En régime de séparation :

- société d'acquêts
- si participation aux acquêts : répartition inégale de la créance de participation
- sort des biens indivis

En donnant la priorité aux biens propres, les régimes séparatistes sont recommandés pour :

- gérer librement ses biens et préserver l'indépendance ;
- protéger l'un de la poursuite des créanciers de l'autre ;
- pouvoir reprendre ses biens en cas de rupture ou de divorce ;
- privilégier ses enfants à son décès ;
- dans le cas d'une famille recomposée, éviter que les biens partent dans l'autre branche.

Les régimes communautaires visent à protéger l'époux survivant :

- accroître la masse commune, dont la moitié reviendra au conjoint survivant ;
- transférer au premier décès plus de la moitié du patrimoine commun au conjoint survivant, sans droits de mutation, grâce aux avantages matrimoniaux ;
- en présence d'une famille recomposée, favoriser son conjoint, les enfants communs et les enfants du conjoint, au détriment des enfants du premier lit. ■

## Droit de saisie des créanciers (« oui »)

C1 : conjoint 1, chef d'entreprise qui agit (emprunt ou caution)

C2 : conjoint 2

	Biens personnels		Communs	Revenus	
	C1	C2		C1	C2
C1 agit seul	oui			oui	
C1 agit seul, avec le consentement exprès de C2	oui		oui	oui	oui
C1 et C2 agissent solidairement ou C1 agit seul avec la caution de C2	oui	oui	oui	oui	oui

## Notes

16. Concernant les parts sociales, l'avertissement du conjoint est nécessaire pour les acquérir (C. civ., art. 1832-2, al. 1) ; son accord est requis pour les aliéner ou les garantir (C. civ., art. 1424) ; il peut à tout moment revendiquer la qualité d'associé (C. civ., art. 1832-2).

17. Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14915.

18. Toute convention est possible, sauf celles qui dérogent au régime primaire, modifient l'ordre légal des successions, font renoncer à une succession, sont illicites ou immorales, sont contraires aux règles de l'autorité parentale, de l'administration légale et de la tutelle.