

**Le régime matrimonial règle les rapports financiers des époux pendant le mariage ainsi que les droits de chacun en cas de divorce. Pour diverses raisons, les époux peuvent toutefois se décider contre le régime de la séparation des biens, lorsque le patrimoine comprend une entreprise par exemple. Dans ce cas, l'article 199 CC présente alors une solution intéressante qui est exposée dans cet article.**

PASCAL FAVRE

## LA CONSTITUTION DE BIENS PROPRES CONVENTIONNELS

### Favoriser la pérennité d'une entreprise

#### 1. LE RÔLE DU DROIT MATRIMONIAL ET DU RÉGIME DES ÉPOUX

Le droit matrimonial permet de répondre à un certain nombre de questions: un époux a-t-il des droits sur les biens de son conjoint? La fortune que l'un des époux avait au jour de son mariage lui appartient-elle encore, ou appartient-elle en commun aux deux époux? Quels sont les biens personnels de chacun? Que se passe-t-il en cas de divorce ou de décès? En d'autres termes, il s'agit de promouvoir, d'organiser et de protéger la «communauté de destin» créée par le mariage [1].

Le régime matrimonial définit le statut des époux quant à leurs biens: droits de propriété ou de copropriété, parts de communauté, droits de la propriété intellectuelle, créances découlant de ventes, d'un contrat de bail ou de travail, droits relatifs à des contrats d'assurances, rente viagère ou entretien viager, droits liés à la qualité d'actionnaire d'une société anonyme, par exemple.

Il règle en conséquence les rapports pécuniaires des époux durant le mariage, et les droits de chacun à la dissolution de celui-ci. Le «régime légal» de la participation aux acquêts est celui qui s'applique lorsque les (futurs) époux n'ont pas signé de contrat de mariage devant un officier public, en principe un notaire. 90% des couples en Suisse sont soumis au régime légal.

Pour de nombreuses raisons, les époux peuvent ne pas souhaiter adopter le régime de la séparation de biens. Lorsque le patrimoine comprend une entreprise, comment concilier une volonté de partager ce qui est gagné au cours de la vie commune, d'une part, et une volonté de protéger l'entreprise en favorisant sa continuation par un seul des époux en cas de divorce ou de décès, d'autre part?

C'est la faculté donnée par l'article 199 du *Code civil* (CC) que nous examinons ci-après.

**1.1 Pourquoi créer des biens propres par contrat de mariage.** Cet article de la loi permet de faire de l'entreprise, voire des revenus qui en découlent, des biens propres d'un des époux. L'avantage essentiel réside dans le fait que la valeur de l'entreprise ne sera pas prise en considération dans la liquidation du régime matrimonial, tant en cas de divorce que de succession.

L'utilisation de cette faculté paraît être étonnement faible au regard de son intérêt dans le cadre de la protection du patrimoine professionnel.

**1.2 En cas de divorce.** Contrairement aux clauses qui modifient la répartition légale du bénéfice de l'union conjugale [2], le contrat de mariage qui prévoit cette règle reste valable en cas de divorce. L'entrepreneur au bénéfice de l'article 199 CC devra uniquement partager le bénéfice résultant de ses acquêts privés, à l'exclusion de ceux qui sont affectés à la profession ou à l'exploitation, et non la valeur de l'entreprise en tant que telle.

**1.3 En cas de prédécès.** La situation de l'entrepreneur sera également privilégiée en cas de prédécès de son conjoint. La part au bénéfice de l'union conjugale de celui-ci, résultant de la liquidation du régime matrimonial suite au décès, ne tiendra pas compte de la valeur de l'entreprise. Cette dernière ne sera dès lors pas partagée avec les cohéritiers. Cela est particulièrement utile si les cohéritiers sont des enfants d'un premier lit du conjoint décédé, ou des membres de la deuxième parentèle, voire même des tiers.

En cas de prédécès de l'entrepreneur, l'application de l'article 199 CC permettra de faciliter la transmission de l'entreprise aux descendants, en particulier lorsque les droits du conjoint survivant sont uniquement ou principalement des droits dans la succession, et non dans la liquidation du régime matrimonial. Idéalement, des dispositions testamentaires ou un pacte successoral devraient compléter la protection donnée par cet article.

Lorsque le conjoint entrepreneur décède en premier, l'enfant qui envisage de reprendre l'entreprise a intérêt à ce que



PASCAL FAVRE,  
LIC. IUR., JURISTE ET  
ADMINISTRATEUR,  
FIDUCIAIRE  
MICHEL FAVRE SA,  
LAUSANNE/VD

celle-ci figure dans les biens propres du défunt, et non dans ses acquêts. Si les conjoints souhaitent favoriser au mieux la reprise, un pacte successoral devrait être signé, le recours à l'article 199 CC étant utile dans cette voie, mais en général insuffisant à lui seul.

Les enfants d'un premier lit de l'entrepreneur ont quant à eux avantage à ce que les conjoints utilisent la faculté donnée par la loi, puisque l'actif net de la succession dont ils seront les cohéritiers avec leur belle-mère ou leur beau-père est alors augmenté.

## 2. LA NÉCESSITÉ D'UN CONTRAT DE MARIAGE

La constitution de biens propres conventionnels doit se faire par contrat de mariage; dans la pratique, un tel contrat est le plus souvent passé en cours de mariage, puisqu'il s'agit de transformer des acquêts en biens propres. Il est tout à fait possible de prévoir des biens propres conventionnels par anticipation, lors de la conclusion du mariage.

Pour signer un contrat de mariage, les époux doivent être capables de discernement et personnellement présents lors de la conclusion de l'acte [3]. L'acte ne doit pas nécessairement être signé au lieu de domicile des époux, tout officier public suisse étant habilité à recevoir des contrats de mariage.

**2.1 Quelles sont les entreprises concernées au premier chef?** L'article 199 CC vise principalement les professions indépendantes: cabinet de médecin, de dentiste, d'avocat, fonds de commerce, exploitation d'une usine ou d'un domaine agricole, institut de beauté ou salon de coiffure, notamment. En effet, seuls peuvent être transformés les acquêts affectés à l'exercice d'une profession ou à l'exploitation d'une entreprise. Dans certains cas, un époux qui exerce une activité dé-

---

*«La combinaison des articles 199 al. 1 et 2 CC offre au conjoint de l'époux entrepreneur une possibilité de compenser, au moins partiellement, le sacrifice consenti.»*

pendante, salariée, pourra avoir des biens professionnels: ce peut être le cas d'un voyageur de commerce.

La notion «d'entreprise» est large. Au sens de cet article, un époux exploite une entreprise:

→ lorsqu'il est associé dans une société simple, ou → dans une société en nom collectif qui est propriétaire de l'entreprise, ou encore → lorsqu'il dirige une société anonyme en qualité d'actionnaire majoritaire ou qu'il participe à sa gestion et détient une partie importante du capital-actions.

Les biens affectés, au sens de la loi, sont composés de tous les éléments qui figurent à l'actif du bilan de la raison individuelle, ou de la totalité de la valeur des actions ou des parts sociales qui sont la propriété de l'époux entrepreneur, si l'entreprise est exploitée sous la forme d'une société de capitaux.

La situation la plus simple se rencontre lorsque l'entrepreneur, au lieu d'exploiter une entreprise en raison individuelle, a créé une société anonyme: il est propriétaire des actions de la SA, non du patrimoine de l'entreprise. Les actions pourront être soustraites aux acquêts grâce à l'article 199 CC, à la condition que le chef d'entreprise exerce une fonction dirigeante dans la société et qu'il détienne une partie importante de celle-ci.

Lorsqu'ils ont acquis la qualité de biens propres, les biens objets de l'article 199 CC conservent ce statut, même si par la suite l'époux abandonne sa profession ou renonce à l'exploit-

---

*«La constitution de biens propres conventionnels doit se faire par contrat de mariage.»*

tation de son entreprise. Ils doivent véritablement servir à l'exercice de l'industrie ou de la profession. Il peut s'agir de biens mobiliers ou immobiliers, de créances, etc.

La rémunération liée au travail fourni dans le cadre de l'exercice de la profession ou l'exploitation de l'entreprise reste exclue du champ de cet article.

**2.2 La situation des enfants.** Une protection des enfants non communs n'est pas prévue, contrairement à ce que la loi prévoit en cas de modification conventionnelle de la répartition du bénéfice de l'union conjugale [4]: la modification de la répartition du bénéfice n'est qu'indirecte dans le cas de l'article 199 CC.

Cette disposition offre une possibilité de faciliter la poursuite de l'entreprise lorsque le conjoint de l'entrepreneur décède en laissant des enfants non communs, puisqu'il permet de supprimer tout droit des enfants non communs de l'époux décédé sur l'entreprise du conjoint survivant.

## 3. TRANSFORMER LES REVENUS DES BIENS PROPRES ÉGALEMENT EN BIENS PROPRES

L'article 199 al. 2 CC permet également de prévoir par contrat de mariage que des revenus de biens propres ne rentreront pas dans les acquêts [5], mais dans les biens propres. La rémunération du chef d'entreprise ne constitue cependant pas un «revenu» au sens de cette disposition: elle doit rentrer dans les acquêts, même si l'entreprise est rattachée aux biens propres.

Pour déterminer les montants qui doivent rester dans les acquêts, il faut prendre en considération ce qui serait versé à un tiers s'il dirigeait l'entreprise. Il s'agit de la «juste rémunération» de l'entrepreneur.

Si les époux souhaitent adopter une telle règle, il serait judicieux de prévoir les modalités de calcul dans le contrat de mariage, diverses possibilités étant envisageables: rémunération fixe et/ou variable, indexée ou non, pourcentage du bénéfice, comparaison avec les rémunérations pratiquées dans la branche, éléments d'appréciation en faisant appel aux normes fiscales concernant la fixation de la rémunération convenable, par exemple.

#### 4. LA SITUATION DU CONJOINT

Lorsque le conjoint de l'entrepreneur n'a ni biens propres ni acquêts, l'utilisation de l'article 199 CC ne le place de toute manière pas dans une situation plus défavorable que si un contrat de mariage prévoyant la séparation de biens avait été signé: il garde en effet le droit au partage des acquêts non professionnels de son conjoint. La situation est en revanche inéquitable lorsque le conjoint non entrepreneur dispose d'acquêts importants, qu'il sera tenu de partager: dans ce cas, mieux vaudrait adopter la séparation de biens.

La combinaison des articles 199 al. 1 et 2 CC offre au conjoint de l'époux entrepreneur une possibilité de compenser, au moins partiellement, le sacrifice consenti: d'une part, l'entreprise est soustraite aux acquêts, d'autre part, le conjoint de l'entrepreneur peut soustraire de ses acquêts les revenus de tout ou partie de ses biens propres. Ces revenus ne seront donc pas partagés. Il est possible aussi de prévoir de dédommager le conjoint non entrepreneur par des contreparties financières, notamment sous forme de donations entre vifs, de dispositions testamentaires et/ou de souscription d'une assurance de rentes en sa faveur.

#### 5. CONCLUSION

Il existe deux alternatives à l'article 199 CC:

→ La séparation de biens, qui a certes l'avantage de la simplicité, surtout si elle est prévue dès le début du mariage. Si les époux adoptent ce régime après plusieurs années de vie commune, le conjoint non entrepreneur se verra reconnaître une créance de participation au bénéfice de l'union conjugale qui peut être importante, dont le règlement pourrait mettre en péril l'existence de l'entreprise. L'utilisation de l'article 199 CC est alors préférable; → La modification de la participation au bénéfice [6].

L'article 199 CC ouvre d'intéressantes perspectives aux conjoints qui souhaitent assurer la pérennité du patrimoine professionnel, sans s'exposer aux aléas d'une séparation de biens souvent peu opportune. Son usage reste, de manière surprenante et regrettable, assez confidentiel. ■

**Notes:** 1) Voir Pascal Favre, *Création, protection et transmission d'une entreprise*, 5<sup>e</sup> édition 2009, Edition Fiduciaire Michel Favre SA Lausanne. 2) Art. 217 CC. 3) Art. 184 CC. 4) Art. 216 CC. 5) Art. 197 al. 2 chiffre 4 CC. 6) Art. 216 CC.

### ZUSAMMENFASSUNG

## Die Bildung von Eigengütern durch einen Ehevertrag

Das Eherecht beantwortet bereits etliche Fragen: Hat ein Ehegatte Ansprüche auf die Güter des anderen? Gehört das Vermögen, welches einer der Ehegatten am Tag der Eheschliessung besass, weiterhin ihm alleine oder beiden Ehegatten zusammen? Welche Eigengüter besitzt der einzelne? Was geschieht im Falle einer Scheidung oder eines Todesfalls? Es geht also darum, die durch die Ehe geschlossene «Schicksalsgemeinschaft» zu fördern, zu organisieren und zu schützen [1].

Der Güterstand definiert den vermögensrechtlichen Status der Ehegatten. Er regelt Eigentums- oder Miteigentumsrechte, Anteile an der Gütergemeinschaft, Rechte auf geistiges Eigentum, Forderungen aus Verkäufen, Miet- oder Arbeitsverträgen, Rechte aus Versicherungsverträgen, Leibrenten oder Unterhalt und Aktionärsrechte an einer Aktiengesellschaft, um nur einige zu nennen.

Insofern werden somit auch die vermögensrechtlichen Beziehungen der Eheleute untereinander sowie die Rechte des einzelnen bei Auflösung der Ehe ge-

klärt. Die (zukünftigen) Ehegatten unterstehen dem «gesetzlichen Güterstand» der Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie keinen Ehevertrag vor einer Urkundsperson unterzeichnet haben, in der Regel einem Notar. 90% der Ehepaare in der Schweiz leben im gesetzlichen Güterstand.

Ehegatten können sich aus verschiedensten Gründen gegen eine Gütertrennung aussprechen. Gehört allerdings ein Unternehmen zum Vermögen, so stellt sich die Frage, wie der Wunsch, das im gemeinsamen Leben erwirtschaftete zu teilen, mit dem Schutz der Firma zu vereinbaren ist, indem bei Scheidung oder im Todesfall die Weiterführung des Unternehmens durch einen der beiden Ehegatten favorisiert wird? Diese Möglichkeit eröffnet Art. 199 des *Zivilgesetzbuchs* (ZGB), den der Autor in seinem Artikel untersucht.

Er kommt zum Schluss, dass zwei Alternativen zu Art. 199 ZGB bestehen: Die erste ist die Gütertrennung, die, insbesondere wenn von Beginn der Ehe an gewählt, den Vorteil der Einfachheit bietet. Beschliessen die Eheleute aber

eine Gütertrennung erst nach mehreren Jahren gemeinsamer Ehe, so steht dem Nichtunternehmer der Ehegatten eine Beteiligungsforderung an den Errungenschaften der Ehe zu, die so hoch ausfallen kann, dass eine Auszahlung den Fortbestand des Unternehmens gefährden könnte. Ein Rückgriff auf Art. 199 ZGB wäre hier vorteilhafter. Die zweite Alternative besteht in der Anpassung der Mehrwertanteile.

Eheleuten, die den Fortbestand von Vermögenswerten, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, absichern möchten, eröffnet Art. 199 ZGB interessante Perspektiven, ohne sie jedoch den Nachteilen einer zumeist unzweckmässigen Gütertrennung auszusetzen. Erstaunlicherweise ist der Einsatz dieses Artikels wenig verbreitet, was bedauerenswert ist. PF/CHW

**Anmerkung:** 1) Siehe Pascal Favre, *Création, protection et transmission d'une entreprise*, 5. Auflage 2009, Edition Fiduciaire Michel Favre SA Lausanne.