

Le contrat de mariage : pour une planification optimale en vue d'un second mariage

Par Marie-Claude Armstrong
avec la collaboration de Gerald Stotland et Pascale Blanchet

Introduction : une seconde union est un « mariage » d'intérêts opposés

Dans la grande majorité des cas, les personnes parties à un second mariage ou à une deuxième union sont des gens âgés de plus de 40 ans, ayant accumulé des biens à leur nom propre et connu un niveau de vie que chacun voudra conserver ou améliorer.

Chaque conjoint peut alors se retrouver à devoir concilier des attentes ou des intérêts opposés, tels :

- protéger les actifs possédés avant le second mariage -vs- constituer ou accroître le patrimoine de son conjoint pour assurer sa sécurité future;
- désir d'avantager son conjoint survivant -vs- transmettre ses biens à ses descendants ou autres héritiers éventuels;
- projet d'acquérir conjointement une ou des résidences familiales -vs- désir individuel de chacun des conjoints de ne pas pour autant « mettre en commun » les dons ou héritages reçus avant ou pendant le mariage, ou encore les sommes provenant du remploi de la disposition de biens personnels possédés avant le mariage.

Rares, sinon inexistantes, sont les couples au sein desquels chaque époux assume exactement pour moitié sa part des dépenses du ménage, de l'acquisition des biens et des contributions aux investissements.



Afin d'atteindre une certaine équité entre les époux durant le mariage et à la fin de celui-ci (advenant une rupture ou un décès), et de concilier les intérêts opposés cités en exemple ci-dessus, il existe notamment deux solutions que toute personne avisée devrait envisager à titre de planification préalable à une deuxième union :

- le contrat de mariage; et
- la planification successorale, incluant la préparation d'un testament et d'un mandat en cas d'incapacité (à noter que cet aspect fera l'objet d'un prochain bulletin d'information juridique).

Une telle planification, par contrat de mariage et/ou testament, peut également s'avérer tout aussi indiquée et utile dans le cadre d'une première union, en procédant aux adaptations appropriées à chaque cas.

Le contrat de mariage

Pourquoi faire un contrat de mariage

C'est bien plus que le choix du régime matrimonial :

- l'exercice même de s'informer de ses droits et de voir à la préparation d'un contrat de mariage permet aux futurs époux d'être informés des implications et conséquences du régime matrimonial ainsi que des règles concernant le patrimoine familial (lesquelles sont d'ordre public et s'appliquent à tous les époux; les futurs époux ne peuvent à l'avance renoncer par contrat de mariage ou autrement aux règles relatives au patrimoine familial, une telle renonciation étant possible uniquement à la survenance de l'ouverture du droit au partage du patrimoine familial, soit en cas de rupture du mariage ou lors du décès d'un des époux);
- même si la signature d'un contrat de mariage ne permet pas de régler entièrement la problématique résultant de certaines attentes ou intérêts « opposés » des époux à une seconde union, ce contrat permet néanmoins aux conjoints de se remarier en toute connaissance de cause et en tant qu'individus bien informés des conséquences de leurs choix de vie et de leurs décisions financières;



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS



Marie-Claude Armstrong est membre du Barreau du Québec et se spécialise en droit de la famille, des personnes et des successions

- les tribunaux respectent généralement les arrangements pris par les époux eu égard au partage de leurs biens advenant la rupture de leur mariage, surtout lorsque chaque membre du couple a pu bénéficier de conseils juridiques indépendants au préalable.

Validité du contrat de mariage

Pour être valide dans la province de Québec ainsi que dans les autres juridictions, le contrat de mariage (ainsi que toute convention matrimoniale subséquente) fait au Québec peut avoir été rédigé par un avocat ou un notaire et, dans tous les cas, il doit faire l'objet d'un acte notarié et notamment être accompagné des attestations suivantes :

- certificat signé par l'avocat de chaque partie indiquant que chacun des futurs époux a pu bénéficier des avis d'un conseiller juridique indépendant avant la signature du contrat de mariage;
- un bilan à jour assermenté pour chacun des futurs époux, indiquant la valeur de leurs actifs et passifs au moment du mariage.

Le contrat de mariage comme instrument de planification optimale

La préparation d'un contrat de mariage permet aux futurs époux d'aborder les aspects suivants et de les adapter à leurs besoins et à leur situation :

- choix du régime matrimonial (séparation de biens ou société d'acquêts conventionnelle);

- déterminer la valeur nette de chacun des membres du couple au moment du mariage;
- contribution de chacun des époux aux charges du ménage;
- donations entre vifs et à cause de mort (avec clauses d'insaisissabilité des biens donnés, de retour des biens au donateur en cas de prédécès du donataire). De telles donations peuvent permettre de mettre certains biens d'importance à l'abri des créanciers lorsque l'un des époux engage sa responsabilité personnelle dans le cadre de ses affaires commerciales ou professionnelles et qu'il désire assurer une certaine protection aux biens familiaux en les donnant à son conjoint;
- « clause de divorce » : prévoyant qu'une donation devient exigible immédiatement, nonobstant le terme ultérieur, en cas de séparation de corps ou de divorce ou, au contraire, prévoyant que le prononcé d'un jugement de séparation de corps ou de divorce constituera une condition résolutoire de la donation non-exécutée;
- institution contractuelle (donation à cause de mort prévoyant la dévolution des biens au conjoint survivant; cette donation est irrévocable à moins de stipulation contraire, auquel cas le donateur se prive de son droit de tester par la suite);
- planifier les conséquences d'un déménagement ou de la prise de la retraite ailleurs qu'au Québec :

- a) les lois familiales et matrimoniales étrangères peuvent avoir des incidences sur les biens possédés par les époux et sur le sort de ces biens en cas de rupture du mariage ou en cas de décès;

- b) le contrat de mariage peut permettre de mieux prévoir et d'organiser les conséquences de ces lois étrangères;

- clause prévoyant qu'aucun des époux ne renonce à se prévaloir des déductions prévues à l'article 418 C.c.Q. advenant que durant le mariage, un époux investisse dans un bien du patrimoine familial des sommes reçues à titre de don ou d'héritage avant ou pendant le mariage, ou encore des sommes provenant du emploi de la disposition de biens personnels possédés avant le mariage (en effet, la jurisprudence majoritaire québécoise est à l'effet que lorsqu'une résidence familiale ou un autre bien est acquis conjointement par les deux époux, l'acquisition à titre conjoint peut emporter renonciation à la réclamation éventuelle en cas de partage des déductions permises en faveur d'un époux qui a utilisé des sommes provenant de dons, d'héritages ou du emploi de la disposition de biens personnels possédés avant le mariage, pour financer l'acquisition ou l'amélioration d'un bien composant le patrimoine familial);

Gerald Stolland est membre du Barreau du Québec et se spécialise en droit de la famille, des personnes et des successions



Pascale Blanchet est membre du Barreau du Québec et se spécialise en fiscalité



- prévoir à l'avance les conséquences économiques en cas de rupture, telles : limiter les droits à une somme globale ou une prestation compensatoire (les tribunaux, sans être liés par une telle clause, pourront néanmoins la considérer afin de déterminer l'obligation alimentaire entre ex-époux [*Droit de la famille-3384 J.E. 99-1707 (C.S.)*, désistement d'appel 2 novembre 1999]);
- prévoir des clauses qui permettront de limiter les impacts fiscaux négatifs de certains transferts de biens entre conjoints : par exemple, prévoir que les époux effectueront un choix conjoint afin que le gain en capital réalisé à la disposition subséquente d'un bien ayant fait l'objet d'un transfert entre les époux avant ou pendant le mariage ne soit pas attribué à l'auteur du transfert et prévoir que chaque conjoint s'engage à indemniser l'autre pour tout montant qu'un époux pourrait devoir payer au titre de la responsabilité conjointe et solidaire en vertu de l'article 160 de la *Loi de l'impôt*;
- déterminer quelle résidence constituera la « résidence principale » aux fins de l'exemption fiscale et indiquer lequel des deux époux pourra se prévaloir de cette exemption pour toute année fiscale antérieure au divorce. Autrement, l'époux qui vendrait le premier une des résidences familiales pourrait être le seul à pouvoir bénéficier de l'exemption et, selon les circonstances, cela ne constituerait pas nécessairement le résultat le plus juste ou équitable entre les époux;

- prévoir toutes modalités qui ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Il peut être avisé de refaire un nouveau contrat de mariage lorsque le contrat de mariage existant ne rencontre pas les critères de validité mentionnés ci-dessus ou si les modalités de ce contrat de mariage ne correspondent plus à la réalité du couple ou lorsque des changements de vie importants sont envisagés.

Les membres de notre groupe du Droit de la famille, des personnes et des successions sont en mesure de vous assister relativement à la négociation et à la rédaction d'un contrat de mariage, d'un contrat de cohabitation ou de toute autre convention matrimoniale.

Marie-Claude Armstrong
514 877-3033
mcarms@lavery.qc.ca

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Droit de la famille, des personnes et des successions pour toute question relative à ce bulletin.

À nos bureaux de Montréal

Marie-Claude Armstrong
514 877-3033
Isabelle Guiral
514 877-2972
Gerald Stotland
514 877-2974

À nos bureaux de Québec

Ann-Marie Caron
418 266-3069
Élisabeth Pinard
418 266-3065
Claudia-P. Prémont
418 266-3083

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Fiscalité pour toute question relative à ce bulletin.

À nos bureaux de Montréal

Philippe Asselin
514 877-2959
Pascale Blanchet
514 877-3027
Philip Nolan
514 877-2914
Luc Pariseau
514 877-2925

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
514 871-1522
Télécopieur :
514 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
418 688-5000
Télécopieur :
418 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
450 978-8100
Télécopieur :
450 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
613 594-4936
Télécopieur :
613 594-8783

Abonnement

Vous pouvez vous abonner,
vous désabonner ou modifier
votre profil en visitant
notre site Internet
[www.laverydebilly.com/htmlfr/
Publications.asp](http://www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp) ou en
communiquant avec Andrée
Mantha au 514 877-3071.

© Tous droits réservés 2004,
Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. -
avocats. Ce bulletin destiné à
notre clientèle fournit des
commentaires généraux sur
les développements récents
du droit. Les textes ne
constituent pas un avis
juridique. Les lecteurs ne
devraient pas agir sur la seule
foi des informations
qui y sont contenues.