



AVIS DE Mme CARON-DÉGLISE, AVOCATE GÉNÉRALE

Avis n° 15014 du 12 juin 2025 (B) – Première chambre civile

Demande d'avis n° 25-70.009

**Demandeur à l'avis : Juge aux affaires familiales du tribunal
judiciaire de Versailles du 18 février 2025**

Par jugement du 18 février 2025, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles a saisi la Cour de cassation de la demande d'avis suivante :

« Dans le régime de la participation aux acquêts, la jurisprudence de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation résultant de son arrêt n° 21-25.554 rendu le 13 décembre 2023, selon laquelle « lorsque l'état d'un bien a été amélioré, fût-ce par l'industrie personnelle d'un époux, il doit être estimé, dans le patrimoine originaire, dans son état initial, et dans le patrimoine final, selon son état à la date de la dissolution du régime matrimonial, en tenant compte des améliorations apportées, la plus-value ainsi mesurée venant accroître les acquêts nets de l'époux propriétaire », s'applique-t-elle à tous les biens, y compris l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux ? »

Rappel des faits et de la procédure.

Mme [E] [X] et Monsieur [K] [W] ont contracté mariage le 16 septembre 2005 à [Localité 2] sous le régime de la participation aux acquêts selon contrat de mariage conclu devant Maître [A], notaire à [Localité 1], le 6 septembre 2005.

Avant le mariage, M. [W] avait créé une société, la société Axinoé, ayant pour activité le « traitement des données, hébergement et activités connexes », dont il détenait 749 parts sociales sur 750, le capital social étant évalué à 7.500. L'ensemble des parts sociales a été cédée à la société Apple le 31 mai 2018 pour la somme de 14.653.733 euros.

Suivant requête du 12 octobre 2020, M. [W] a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles d'une requête en divorce sur le fondement de l'article 251 du code civil en sollicitant le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son épouse.

Par ordonnance de non-conciliation du 21 mai 2021, le juge aux affaires familiales a désigné Maître [H], notaire à [Localité 3], afin d'établir un projet de liquidation du régime matrimonial des époux.

Un désaccord étant survenu entre les parties sur la transposition de la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 décembre 2023 (pourvoi n° 21-25.554) relativement à la créance de participation dans la situation d'espèce où sont en cause des parts sociales, elles ont saisi le juge aux affaires familiales de leur différend en produisant chacune une consultation exposant en substance :

- Consultation du Professeur Brenner pour Mme [X] : aucune distinction n'étant faite par la Cour de cassation, la solution qu'elle adopte s'applique aux parts sociales d'une société comme à n'importe quel autre bien de sorte qu'en la cause l'épouse a droit à la moitié du prix de cession des parts obtenu par l'époux pendant le mariage,
- Consultation de Maître Stéphane David : les parts sociales n'ayant pas changé d'état en cours de régime, la solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas applicable en l'espèce, la personnalité morale de la société faisant écran.

Mme [X] a sollicité par conclusions signifiées le 22 novembre 2024 la transmission du dossier à la Cour de cassation pour demande d'avis sur le fondement de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire. Par conclusions signifiées le 12 décembre 2024, M. [W] s'en est rapporté.

C'est dans ce cadre que le tribunal judiciaire de Versailles a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis.

Recevabilité de la demande d'avis

- Au regard des règles de forme.

Le tribunal judiciaire a avisé les parties et le ministère public, le 27 janvier 2025, de son intention de saisir la Cour de cassation pour avis, conformément aux dispositions des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

Aucune observation n'a été formulée.

Le tribunal judiciaire a notifié aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le 20 février 2025, la décision sollicitant l'avis, ainsi que la date de transmission du dossier.

Il a avisé le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Versailles ainsi que le premier président de la cour d'appel de Versailles et le procureur général près ladite cour, de la décision sollicitant l'avis.

Les formalités prescrites aux articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile ayant été remplies, la demande d'avis est recevable au regard de ces textes.

- Au regard des règles de fond.

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la demande d'avis doit porter sur une question de droit nouvelle, commandant l'issue du litige, présentant une difficulté sérieuse et étant susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

La question du calcul de la créance de participation dans les régimes de participation aux acquêts peut se poser dans de nombreux dossiers. Elle n'est cependant pas nouvelle et **la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a déjà statué dans son arrêt du 13 décembre 2023 (pourvoi n° 21-25.554)** et a jugé :

« Vu les articles 1569, 1571 et 1574 du code civil :

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal.

5. Ayant retenu que M. [D] ne justifiait pas de la nature et de l'importance des investissements prétendument effectués dans l'immeuble donné à bail à l'officine de pharmacie tenue par Mme [T] et qu'il ne démontrait pas plus que la société propriétaire de l'immeuble aurait réalisé des investissements dépassant ce qui était nécessaire au maintien de son activité et augmentant sa valeur, c'est dans l'exercice souverain de son pouvoir d'appréciation des éléments de preuve contradictoirement débattus que la cour d'appel en a déduit que la valeur des parts détenues par Mme [T] était la même pour l'estimation tant de son patrimoine originaire que de son patrimoine final.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal

8. Selon le premier de ces textes, pendant la durée du mariage, le régime de participation aux acquêts fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. A la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final.

9. Selon les deux textes suivants, les biens compris dans le patrimoine originaire comme dans le patrimoine final sont estimés à la date de la liquidation du régime matrimonial, d'après leur état au jour du mariage ou de l'acquisition pour les biens

originaires et d'après leur état à la date de la dissolution du régime pour les biens existants à cette date.

10. Il en résulte que lorsque l'état d'un bien a été amélioré, fût-ce par l'industrie personnelle d'un époux, il doit être estimé, dans le patrimoine originaire, dans son état initial et, dans le patrimoine final, selon son état à la date de dissolution du régime, en tenant compte des améliorations apportées, la plus-value ainsi mesurée venant accroître les acquêts nets de l'époux propriétaire.

11. Pour dire que la valeur de l'officine de pharmacie est identique dans le patrimoine originaire et dans le patrimoine final de Mme [T], l'arrêt, après avoir constaté que la plus-value de l'officine de pharmacie de Mme [T] résultait de son activité déployée au cours du mariage et non de circonstances économiques fortuites ou d'investissements de fonds, énonce que si, dans le régime de participation aux acquêts, les plus-values volontaires consécutives à des investissements financiers effectués pendant le mariage sont considérés comme des acquêts, les plus-values résultant de l'industrie personnelle d'un époux ne doivent pas être prises en compte dans le calcul de la créance de participation, comme dans le régime de communauté où celles-ci ne donnent pas lieu à récompenses. Il en déduit qu'il ne doit pas être tenu compte de la plus-value de l'officine de pharmacie de Mme [T] dans le calcul de la créance de participation.

12. En statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que, par son industrie personnelle, Mme [T] avait amélioré l'état du bien entre le jour du mariage et le jour de la dissolution du régime matrimonial, la cour d'appel a violé les textes susvisés.»

Cette décision, publiée au Bulletin, apparaît être un arrêt de principe qui, par la généralité des termes employés, vise tout bien sans distinction et ne limite pas la solution adoptée à l'entreprise exploitée individuellement. Elle semble donc s'appliquer également aux biens gérés par un époux sous une structure sociétaire donc aux parts ou actions d'une société sous l'écran de laquelle il déploie son industrie personnelle. Toute autre est la question des conséquences de l'arrêt du 13 décembre 2023 sur la question du droit à récompense au profit de la communauté dans les liquidations conjugales et successorales en général¹. Mais telle n'est pas la question posée dans la demande d'avis transmise par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles.

Cette interprétation résulte selon nous également de la réponse que la Cour de cassation a donné au deuxième moyen qui concernait précisément l'évaluation de parts sociales (l'épouse pharmacienne était titulaire de parts de SCI) : elle a rejeté l'argument de l'époux consistant à reprocher à la cour d'avoir comptabilisé les parts sociales dans le patrimoine originaire de l'épouse en les évaluant, non pas d'après leur état à l'époque du mariage (art. 1571) mais d'après leur état à la date de la dissolution du régime, ce qui empêchait la participation du conjoint aux acquêts nés des travaux effectués sur l'immeuble constituant l'actif social.

¹ V. not. A. Karm, « Plus-values - Le sort des plus-values industrielles dans les liquidations conjugales et successorales : quelle cohérence ? », Etude, SJ Notariale et Immobilière n° 51-52, 20 décembre 2024, 1252.

La question de la recevabilité de la demande d'avis au regard des critères de l'article 441-1 du code de l'organisation judiciaire se pose donc. Cependant, plusieurs interprétations étant apparues, ainsi qu'il résulte des consultations auxquelles les parties ont procédé, il peut être considéré que la question de droit présente une difficulté sérieuse à laquelle il nous revient d'apporter des éléments de réponse en procédant à des développements sur le fond.

Avis sur la réponse au fond

Afin de donner un avis sur la transposition ou non de la solution adoptée par la Première chambre civile dans son arrêt du 13 décembre 2023 à tous les biens, y compris l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux (3), il conviendra de rappeler succinctement les principales règles du régime de participation aux acquêts (1) et de nous interroger sur la question de la plus-value d'un bien résultant de l'industrie personnelle de l'un des époux (2).

1- Les principales règles du régime de participation aux acquêts.

Le régime matrimonial de la participation aux acquêts (C. civ., art. 1569 et s.) est un régime hybride. Ainsi :

– pendant la durée du mariage : ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. Cela a notamment pour conséquences que :

- o la notion de biens communs n'existe pas ;
- o les époux ont la propriété exclusive de leurs biens personnels ;
- o les dettes souscrites par un époux restent à sa charge, et leur paiement ne peut être poursuivi que sur les biens personnels de cet époux ;
- o chacun des époux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de tous ses biens personnels ;
- o pour les biens en indivision entre les époux, les règles propres à l'indivision s'appliquent (C. civ., art. 815 et s.).

– à la dissolution du régime matrimonial : chacun des époux a le droit de bénéficier de l'enrichissement de son conjoint. Il s'agit donc, au moment de la dissolution, d'un régime à tendance communautaire dans lequel il convient de :

- o déterminer la consistance du « patrimoine originaire » de chacun des époux, qui comprend « les biens qui, dans le régime de la communauté légale, forment des propres par nature sans donner lieu à récompense » (C. civ., art. 1570) ;
- o déterminer la consistance du « patrimoine final » de chacun des époux, qui comprend « tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, y compris, le cas échéant, ceux dont il aurait disposé à cause de mort et sans en exclure les sommes dont il peut être créancier envers son conjoint. » (C. civ., art. 1572) ;
- o pour chaque époux, soustraire de l'actif net final (après déduction des dettes) le montant de l'actif net originaire. Deux hypothèses peuvent alors survenir (C. civ., art. 1575) : si le solde est positif, cela signifie que l'époux s'est enrichi pendant le mariage. L'autre époux peut donc demander à bénéficier de la moitié du solde. Cette partie à laquelle l'époux peut prétendre est appelée créance de participation ; si le

solde est négatif, cela signifie que l'époux s'est appauvri pendant le mariage. Dans ce cas, le déficit est supporté entièrement par cet époux.

Le caractère hybride du régime matrimonial de la participation aux acquêts convient particulièrement aux entrepreneurs, mais aussi à nombre de professions libérales, puisqu'il permet de protéger le conjoint des aléas de la vie de l'entreprise tout en bénéficiant des avantages de la communauté au moment de la dissolution, grâce à un partage de l'enrichissement.

Compte-tenu des difficultés survenant lors du divorce des époux en raison du calcul de la dette de participation, la pratique notariale avait proposé aux entrepreneurs, en application de l'article 1581 du code civil, d'insérer dans le contrat de mariage une clause d'exclusion des biens professionnels de la créance de participation en cas de divorce. La jurisprudence considérait toutefois que cette clause constituait un avantage matrimonial. Or, conformément à l'article 265, alinéa 2, du code civil, le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial, sauf volonté contraire de l'époux qui y a consenti. Ce type de clause était donc privé d'effet en cas de divorce.

A la suite des appels répétés du notariat (not. le 106^{ème} Congrès des notaires, « *Couples, patrimoine, les défis de la vie à deux* », 2010) et, plus récemment, les 116^{ème} de 2020 « *Protéger* » et 118^{ème} de 2022, « *L'ingénierie patrimoniale* ») et plusieurs rapports annuels de la Cour de cassation (2019, 2020, 2021), l'article 265 du code civil a été modifié en son deuxième alinéa par la loi du 31 mai 2024. Cette possibilité désormais ouverte explicitement par la loi permet aux futurs époux de s'assurer de l'efficacité de la clause d'exclusion des biens professionnels en cas de divorce par simple expression de la volonté dans le contrat de mariage. Dans ce cas, il n'y aura plus lieu de s'interroger sur le sort des plus-values industrielles afférentes à des biens exclus du champ d'évaluation. *A contrario*, la question demeure ouverte lorsqu'elles n'ont pas été expressément exclues.

2. La question de la plus-value d'un bien résultant de l'industrie personnelle.

La plus-value désigne l'« *accroissement de valeur réalisé par un bien pendant une période donnée, pour une raison quelconque (travaux, améliorations, investissements publics, phénomènes économiques ou monétaires)* », la moins-value étant « *la diminution de la valeur d'une chose entre deux dates différentes* »².

Ainsi que le relève A. Karm,³ « *Dans la nécessaire dépendance du bien auquel elle se rapporte, la plus-value peut être causée par plusieurs facteurs : des facteurs permanents, extérieurs, que sont le temps ainsi que l'environnement écologique, économique et juridique, se distingue un facteur contingent, unique, provenant d'une*

² Sur ces notions v. Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, dir. G. Cornu, PUF Quadrige, 14^{ème} édition. 2022, cité par A. Karm précitée.

³ A. Karm, précitée § 3, 4 et 5.

action volontaire, qu'est le travail. En résulte une distinction entre plus-values fortuites ou conjoncturelles et plus-values industrielles, dont on revendique la maîtrise. Si le propriétaire du bien, support de la plus-value, a naturellement vocation à s'en assurer la maîtrise, la situation se complique lorsque l'on considère, singulièrement, les plus-values industrielles : le supplément de valeur que celles-ci procurent peut procéder du travail du propriétaire comme du travail d'autrui. La question de l'appréhension monétaire de la plus-value agrégée au bien originaire doit alors être distinguée de la question voisine de l'indemnisation de l'auteur d'une plus-value conférée au bien d'autrui. Sont en cause, tant la rémunération que les résultats du travail. Or, dans le contexte spécifique des liquidations conjugales ou successorales, force est de constater que le sort des plus-values industrielles n'est pas homogène, ce qui tient notamment à ce que les plus-values sont dépourvues d'assise juridique commune ».

Il importe donc, et c'est ce que cet auteur préconise, de limiter le champ de la réflexion aux véritables plus-values industrielles⁴, celles qui procèdent d'une action volontaire sur un bien.

Le principe d'exclusion de la plus-value ne résultant pas d'une action volontaire sur un bien. Il est jusqu'à présent acquis en jurisprudence qu'en régime de communauté la plus-value industrielle conférée à un bien propre par l'activité d'un époux ayant réalisé des travaux sur ce bien ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté (1^{ère} Civ., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-23.994, Bull. 2011, I, n° 187 ; 1^{ère} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-25.444, Bull. 2013, I, n° 114). Cette solution se fonde sur le texte de l'article 1437 du code civil, selon lequel un époux ne doit récompense à la communauté que lorsqu'il lui emprunte une somme ou qu'il tire profit d'un bien de la communauté, ce que ne constitue pas l'industrie personnelle.

Un tel texte n'existe pas dans le régime de la participation aux acquêts puisque, précisément, ce régime qualifié d'hybride, prend en compte l'évolution du bien considéré entre son état dans le patrimoine originaire et son état dans le patrimoine final au jour de la dissolution du régime, la différence constituant l'acquêt net à prendre en compte dans ce calcul, sans distinguer selon l'origine de la plus-value. Et c'est sans doute le terme d'« acquêt » qui sème le trouble alors que, pour reprendre l'explication de J-F. Pillebout, « *les acquêts de la participation ne doivent pas être confondus avec les biens dépendant de la communauté et qui appartiennent indivisément aux époux lors de la dissolution du régime de communauté* »⁵.

Ainsi que le relève le 118^{ème} Congrès des notaires de France, la participation aux acquêts est « *un régime simple de fonctionnement au quotidien et protecteur (gage des créanciers), bénéficiant ainsi des avantages de la séparation de biens tout en assurant l'équité qu'un régime matrimonial se doit d'apporter aux membres du couple avec un partage d'enrichissement en fin d'union. En effet, en choisissant de se marier, les époux acceptent l'idée d'une communauté de vie, et donc nécessairement celle d'une communauté d'intérêts qu'il n'est pas possible d'éluder à*

⁴ V. le débat autour des stocks-options, not. 1^{ère} Civ., 25 octobre 2023, pourvoi n° 21-23.139, Defrénois 2024, n° DEF21815, p. 33, obs. I. Dauriac, Dr. famille 2023, comm. 166, note B. Beignier.

⁵ J-F. Pillebout, Jcl Fasc. 820, Participation aux acquêts, MJ 2019.

l'heure de la séparation. Ce principe est vrai dans tous les régimes, et bien souvent trop vite oublié par les époux qui se séparent. La participation aux acquêts, en cours d'union, prône un principe d'indépendance des patrimoines. Le principal avantage de ce régime tient au partage d'enrichissement et à la simplicité de celui-ci, car seulement en valeur (ce qui se différencie du partage de patrimoine : partage d'une masse commune). Ce mécanisme annihile à la source le débat financier entre époux : existe-t-il, réellement, un intérêt à débattre d'une créance entre époux ou d'une contribution aux charges du mariage quand l'époux est intéressé à l'enrichissement de l'autre ?»

Si la doctrine semble partagée sur la nature du régime de participation aux acquêts, relevons toutefois qu'elle argumente relativement peu lorsqu'elle tente de le rapprocher

du régime de la communauté légale . En revanche, tant J-F. Pillebout que F. Terré et P. Simler considèrent que « *les plus-values résultant directement de l'industrie personnelle d'un époux entrent dans le calcul de la créance de participation, alors qu'en*

régime de communauté elles ne donnent pas lieu à récompense » . J-F. Pillebout ajoute que « *la détermination des acquêts sous le régime de la participation est seulement la mesure de l'enrichissement de chacun des époux pendant le mariage, en excluant tout ce qui vient grossir le patrimoine de l'époux et qui resterait propre sous le régime de communauté. Autrement dit seul va être compté, dans la comparaison des patrimoines des époux, l'enrichissement qui provient du travail de chacun d'eux et des économies réalisées sur les revenus de leurs biens.*»⁶

La logique des deux régimes n'est en effet pas la même et le législateur de 1965, qui avait voulu en faire le régime légal avant d'être écarté par le doyen Carbonnier, et qui en tout état de cause a créé deux régimes différents, apparaît avoir été de mesurer et partager « l'enrichissement réel mais global des époux au cours du mariage, solution qui peut être justifiée par la communauté de destin qui unit les conjoints. Les « *acquêts nets* » ne sont pas définis par rapport à une catégorie de biens (ceux acquis à titre onéreux pendant le mariage), mais comme étant la différence entre le patrimoine final

et le patrimoine originaire. Or, en se référant à deux moments différents pour apprécier l'état des biens originaires et l'état des mêmes biens qui figurent, parmi les biens existants, dans le patrimoine final, le législateur a admis que des valeurs différentes pussent, le cas échéant, figurer dans les deux patrimoines.

Ce sont les textes eux-mêmes qui nous permettent de conforter cette analyse et d'écarter l'idée selon laquelle la participation d'acquêts ne serait qu'une communauté d'acquêts en valeur et qu'il faudrait obtenir une équivalence comptable entre elle et la communauté légale pour, finalement, envisager même sa suppression. Sauf à considérer que le régime de la participation aux acquêts aboutit en réalité à des résultats plus communautaires que la communauté dans la mesure où il permet de prendre en considération la plus-value d'un bien due au travail « *par*

⁶ F. Terré et P. Simler, « *Régimes matrimoniaux* », LGDJ 8ème édition 2019, p. 719 ; J-F. Pillebout, Jcl Fasc. 820, Participation aux acquêts, MJ 2019.

un mécanisme de créance, plus simple que ne le serait le calcul d'une récompense en communauté », ainsi que l'analyse R. Cabrillac et J. Maury⁷.

Pour autant, avant l'arrêt du 13 décembre 2023, la doctrine n'était pas unanime quant au sort des plus-values procédant d'un changement d'état des biens du patrimoine d'origine⁸.

3 - L'arrêt du 13 décembre 2023 et sa transposition à tous les biens, y compris l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux.

Dans son arrêt du 13 décembre 2023 (pourvoi n° 21-25.554), la première chambre civile juge que : *« lorsque l'état d'un bien a été amélioré, fût-ce par l'industrie personnelle d'un époux, il doit être estimé, dans le patrimoine originaire, dans son état initial et, dans le patrimoine final, selon son état à la date de dissolution du régime, en tenant compte des améliorations apportées, la plus-value ainsi mesurée venant accroître les acquêts nets de l'époux propriétaire ».*

Cette solution s'applique-t-elle à tous les biens, y compris l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux ?

La réponse est négative selon M. [W], époux créateur d'une société avant le mariage, dont il détenait 749 parts sociales sur 750, le capital social étant alors évalué à 7.500 euros, puis vendeur de l'ensemble des parts (dont une acquise après le mariage) à la société Apple pour un montant de 14.653.733 euros plus de treize années après le mariage. Ainsi que le relève la consultation de S. David (21 février 2024) produite par lui :

- L'arrêt de 2023 concerne une pharmacie et non une société qui a la personnalité morale. La prise de valeur de la société par l'activité de l'époux n'a pas à bénéficier aux acquêts car, contrairement à l'arrêt de 2023, il n'exerce pas en son nom personnel. Les parts sociales n'ont pas changé d'état malgré le travail de l'époux. Bénéfice du bouclier que joue la société, ce qu'a admis à plusieurs reprises la Cour de cassation dans les décisions qu'elle a rendues en matière de régimes matrimoniaux,

- Dans l'arrêt de 2023, la plus-value provient de l'industrie personnelle de l'épouse et non de circonstances extérieures (économiques ou apports de fonds), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La réalité du marché et le travail des collaborateurs sont

⁷ R. Cabrillac, « *Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux* », Mélanges C. Mouly, Litec, 1998, t. 1, p. 265, n° 13-14 ; J. Maury, « *Le principe participatif en régime matrimonial séparatiste* », Mélanges A. Colmer, Litec, 1993, p. 243, n° 25.

⁸ V. not. G. et M. Morin, « *La réforme des régimes matrimoniaux* », t. II, « *Régimes conventionnels et hypothèque légale des époux* », Defrénois, 1967, n° 522 ; M. Grimaldi, « *Solutions d'examens professionnels - Liquidation de participation aux acquêts* », Defrénois, 1990, art. 34790 ; T. Le Bars, « *Pour une conception autonomiste du régime matrimonial de la participation aux acquêts* », dans Mélanges en l'honneur de G. Wiederkehr, Dalloz, 2009, p. 487.

autant de causes potentielles de cette plus-valeur. Si l'on devait admettre l'application de la jurisprudence de 2023, il faudrait considérer que seule la plus value rattachable à l'industrie de l'époux devrait accroître les acquêts. Difficulté dans les faits,

- Sur le terrain des principes, on pourrait s'interroger sur le bien-fondé d'une solution qui aboutit de manière paradoxale à tenir compte d'une industrie en nature dans un régime matrimonial qui a pour effet d'aboutir à un partage en valeur. Faut-il suivre cette argumentation ?

Au-delà des prises de position réservées ou critiques sur les conséquences de l'arrêt du 13 décembre 2023 au regard de l'ensemble des plus-values industrielles dans les liquidations conjugales et successorales, et sur la complexité de l'appréciation concrète des plus-values de parts sociales, ***ne faut-il pas considérer, comme le suggère la consultation de C. Brenner produite par Mme [X], que l'arrêt du 13 décembre 2023, par la généralité de ses attendus de principe (§ 8 à 10) s'applique à tous les biens sans distinction et tant aux entreprises exploitées individuellement qu'aux parts de sociétés d'exploitation ?***

D'autant qu'il résulte implicitement mais nécessairement de la réponse donnée au deuxième moyen du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt du 13 décembre 2023 que la solution adoptée par la Cour s'applique aux titres sociaux. Elle a en effet rejeté l'argument de l'époux consistant à reprocher à l'arrêt d'appel attaqué d'avoir comptabilisé les parts sociales dans le patrimoine originaire de l'épouse en les évaluant d'après leur état à la date de la dissolution du régime matrimonial, et non d'après leur état à l'époque du mariage, ce qui empêchait la participation du conjoint aux acquêts nés des travaux effectués sur l'immeuble constituant l'actif social.

Si nous adoptons ce raisonnement, qui correspond à la lettre des textes, alors la véritable question devient celle de l'évaluation de l'état des biens lorsqu'il s'agit de titres sociaux, et en particulier de la plus-value dont il faudra déterminer l'origine. Dans le régime de participation aux acquêts qui nous intéresse ici, l'article 1571 du code civil évoque l'état du bien au jour du mariage ou de l'acquisition et sa valeur au jour de où le régime matrimonial est liquidé, et l'article 1574 du même code, s'agissant du patrimoine final, évoque les biens existants pour dire qu'ils sont estimés d'après leur état à l'époque de la dissolution du régime matrimonial et d'après leur valeur au jour de la liquidation de celui-ci.

La logique de la dette de valeur, introduite dans les années 1970 dans le droit patrimonial de la famille, peut ainsi éclairer le raisonnement permettant d'identifier en particulier la plus-value des titres sociaux. Elle repose sur la distinction entre l'état du bien (notion juridique) et sa valeur (notion essentiellement économique). **P. Catala** a ainsi théorisé l'état du bien pour la liquidation successorale qui, depuis la loi du 3 juillet 1971, utilise spécialement la dette de valeur pour le calcul de la réserve et du rapport des libéralités :

« En tant qu'il définit la situation d'un bien à un moment précis du temps, sorte de photographie instantanée du bien, l'état du bien comporte un aspect juridique et un aspect matériel. Sous son premier aspect, l'état du bien suppose un recensement des relations juridiques dont le bien considéré est l'objet, principalement des droits réels, accessoirement des rapports de créance. Indépendamment des droits dont il

est le siège, le bien a une réalité intrinsèque d'ordre matériel (la protection des droits intellectuels, elle-même, prend appui sur un support tangible). C'est l'aspect physique de l'état, dont la description est familière à tous ceux qui ont la pratique des actes de vente, de louage et des inventaires : superficie et culture des parcelles, vétusté et destination des bâtiments, inventaires des mobiliers (meubles meublants, matériels d'exploitation, stocks), énumération des valeurs mobilières, etc. Ces deux séries de composantes se rejoignent pour former l'image de la valeur économique du bien, car celle-ci est simultanément fonction de sa constitution physique et des droits autres que la propriété dont il est le siège. C'est à travers la valeur vénale de la chose (ou, si l'on préfère, du droit de propriété portant sur elle) que l'on retrouve l'unité de la notion d'état: ressortissent à l'état du bien tous les éléments juridiques et matériels qui influent sur l'appréciation de la chose au moment où l'on y procède »⁹.

Relevant que le législateur n'a pas défini ce qu'est l'état du bien, P. Catala a souligné qu'un accord s'est installé en doctrine pour considérer que *« toute donnée matérielle ou juridique affectant la valeur de la chose était un élément de son état (...). L'état du bien égale la somme des caractéristiques de fait et de droit qui lui confèrent sa valeur patrimoniale »*.¹⁰

Il s'est alors interrogé sur la transposition de ce raisonnement lorsque le bien donné est exploité sous forme sociale. *« En pareil cas, la libéralité a pour objet direct les droits sociaux donnés au gratifié ; elle ne lui transfère l'actif social que médiatement, sous le couvert de parts, derrière l'écran de la personnalité juridique. Sans doute évaluera-t-on les parts sociales à l'ouverture de la succession ou à l'époque du partage, suivant les cas pour les besoins de la liquidation. Mais les règles légales étant indivisibles, il n'en faut pas moins considérer l'état des objets donnés à l'époque de la donation. C'est en ce lieu que surgit une grave difficulté d'interprétation. Comment doit-on entendre l'état du bien exploité sous forme sociale : s'agit-il des droits sociaux considérés en eux-mêmes ou des choses qui composaient l'actif social au moment de sa donation ? Le point est important, aussi bien par sa difficulté juridique que par ses enjeux financiers. »*¹¹

Affirmant en premier lieu qu'il existe a priori une sorte d'incompatibilité entre la notion de part sociale, *« création abstraite de la pensée, déconnectée des biens qui forment l'actif social parle rideau de la personnalité morale »*, et celle d'état du bien qui est *« une notion principalement concrète, matérielle, qui se perçoit à travers des réalités corporelles tangibles »*, il s'est demandé où siégeait l'état du bien lorsque les objets considérés étaient exploités sous forme sociale ?¹²

Le raisonnement qu'il développe est particulièrement intéressant. Il écarte en effet des conceptions qu'il considère comme absurdes, par exemple celle qui considère

⁹ P. Catala, *« La réforme des liquidations successorales »*, Defrénois, 3^{ème} édition, 1982, n° 28.

¹⁰ P. Catala, *« La réforme des liquidations successorales »* précité, n° 28 à n° 36 et *« L'état d'un bien donné exploité sous forme sociale »* précité, p. 56.

¹¹ P. Catala, *« L'état d'un bien donné exploité sous forme sociale »*, in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, p. 55, n° 11

¹² P. Catala, article précité, p. 60, n° 9.

l'état de la part sociale par référence à l'*instrumentum*, ou celle qui se réfère à la définition juridique de la part, conceptions privant de toute signification la règle liquidative. Selon lui, les préoccupations de la loi successorale ont été de corriger l'évaluation du bien au jour du décès en fonction de son état au moment de la donation parce qu'il suppose que la modification de l'état a déterminé un changement de valeur. *« Or, lorsqu'une société regroupe ses titres ou change de forme juridique, la valeur des droits sociaux ne change pas. Cette valeur reflétera l'état des affaires sociales, en dehors de toute modification touchant la nature ou le nominal des droits sociaux. La corrélation significative entre valeur et « état » existe au regard de l'actif social ; elle n'existe pas au regard de l'organisation des titres. Aussi la loi successorale ne retrouve-t-elle son sens que si l'on considère le fonds social et non la part sociale ; autrement dit si l'on regarde les biens de la société comme ceux d'une entreprise sans personnalité morale, en se demandant d'où provient la modification de leur état qui est génératrice de plus ou de moins-values. Seule conforme à l'état des textes du code civil, cette conception fait abstraction de la*

personne morale. Elle instaure une sorte de transparence liquidative, grâce à laquelle on aperçoit que la donation d'actions ou de parts a eu pour objet les biens mêmes de

*l'entreprise sociale et pas les seuls titres qui dissimulent cette réalité. Une telle distorsion entre la personnalité morale et les exigences de la liquidation choquerait-elle par son audace ? L'opacité de la personne morale entraîne des conséquences plus choquantes encore, comme le montrent des exemples empruntés à la vie de tous les jours. »*¹³

Sur un plan plus technique, et pour répondre à ceux qui s'offusqueraient d'une solution qui néglige la personnalité morale des sociétés, P. Catala répond que *« le droit des libéralités attache aujourd'hui plus d'importance à la valeur acquise par le donataire qu'au bien donné par le donateur »*, ainsi que le confirment les textes (C. civ., art. 869, 860 et 922 notamment) et la jurisprudence (not. Civ., 30 avril 1941 ; Civ., 7 juin 1955, Bull. 1955, I, n° 328 ; Civ., 26 février 1968) qui *« percent les apparences pour découvrir, à travers elles, la réalité patrimoniale, autrement dit l'enrichissement réel que le donataire retire de l'acte gratuit. C'est cette transparence à fin de liquidation qu'il faut étendre aux parts sociales »*¹⁴.

Il conclut : *« De puissantes raisons poussent à admettre la transparence liquidative des sociétés, afin de leur appliquer la règle relative à l'état du bien donné dans les règlements héréditaires. (...) L'extension que nous préconisons ici n'apparaît, en somme, que comme une manifestation supplémentaire d'un courant pragmatique consistant à déchirer le voile de la personnalité juridique lorsque celui-ci contrarie le bon fonctionnement des institutions civiles ou commerciales (responsabilité civile, égalité des créanciers, protection de la famille, etc). (...)*

L'entorse à la personnalité morale n'a sa raison d'être que dans les hypothèses où l'état du patrimoine social a pu être transformé par le gratifié, c'est à dire, en pratique,

¹³ Idem, p. 60, n° 10.

¹⁴ Idem, p. 62, n° 13

dans les sociétés de famille où les cohéritiers donataires disposent des pouvoirs de décision et d'action »¹⁵.

M. Grimaldi, dans un article relatif à la donation de titres sociaux, s'appuie sur cette argumentation pour dire que, lorsque le bien est un titre social, l'état du bien doit s'entendre, non pas de l'état des titres sociaux en eux-mêmes, mais de l'état du fonds social c'est à dire de l'état de l'entreprise exploitée en forme sociale :

« C'est ce qu'enseigne une doctrine unanime. Pierre Catala écrit très justement : « Aussi la loi successorale ne retrouve-t-elle son sens que si l'on considère le fonds social et non la part sociale ; autrement dit, si l'on regarde les biens de la société comme ceux d'une entreprise sans personnalité morale, en se demandant d'où provient la modification de leur état qui est génératrice de plus ou de moins-values. Seule conforme à l'esprit des textes du code civil, cette conception fait abstraction de la personne morale. Elle instaure une sorte de transparence liquidative, grâce à laquelle on aperçoit que la donation d'actions ou de parts a eu pour objet les biens mêmes de l'entreprise sociale et non pas les seuls titres qui dissimulent cette réalité » »¹⁶.

M. Grimaldi ajoute que¹⁷ : *« A supposer que l'état de l'entreprise se soit effectivement modifié depuis le jour de la donation, on ne doit prendre en compte sa modification que dans la mesure où elle est imputable à l'activité du donataire. Autant il est juste que celui-ci profite seul des plus-values ou supporte seul les moins-values imputables à sa gestion, autant il serait injuste qu'il profitât ou souffrît seul de celles qui sont dues à une cause qui lui est étrangère : par exemple, à une amélioration ou à une détérioration de la conjoncture économique ; ou à un changement de législation favorable ou défavorable à l'exploitation de l'entreprise », en complétant son propos par les précisions suivantes :*

** En premier lieu, il convient d'imputer au donataire les résultats de la gestion sociale non seulement dans le cas où il l'a assumée personnellement en qualité de dirigeant social, mais aussi dans celui où sa participation majoritaire lui permettait le contrôle.*

** En second lieu, la recherche de la cause des améliorations ou les détériorations sera souvent délicate. Il peut être difficile de déceler si la plus-value est due à l'habileté du gratifié, à son dynamisme, ou à l'expansion économique ; tout comme il peut l'être de déterminer si la moins-value est imputable à sa maladresse, à sa négligence, ou à la récession économique. Mais, si difficile qu'elle soit, cette recherche est absolument nécessaire, sous peine de fausser l'ensemble de la liquidation.*

(...)

Pour faciliter la tâche du juge, il a été suggéré de poser en présomption que les plus-values sont le fait du donataire exploitant (P. Catala, op. et loc. cit. : « L'idée vient

¹⁵ Idem, p. 64 et 65, n° 15 et n° 16.

¹⁶ M. Grimaldi, RTD civ. 2009, p. 762.

¹⁷ M. Grimaldi, précité.

[...] à l'esprit que les plus-values du fonds, lorsqu'elles excèdent la mesure de la dépréciation monétaire, sont imputables, sauf preuve contraire, aux diligences du commerçant plutôt qu'à des circonstances fortuites » ; M. Mathieu, op. cit., n° 55). Cette présomption serait bienvenue car elle serait de nature à encourager les donataires à une gestion dynamique, en leur épargnant de devoir prouver que les plus-values sont dues à la qualité de leur gestion ».

Ce raisonnement nous apparaît devoir être suivi dans la liquidation des régimes de participation aux acquêts comprenant des titres sociaux. L'évolution de la valeur des parts sociales par la transformation de la valeur du patrimoine social constitue, lorsqu'elle provient de l'activité propre du titulaire des parts, un changement d'état du bien qui doit nécessairement être pris en compte dans le calcul de la dette de valeur qui repose, par nature, sur la distinction de l'état du bien et de sa valeur. Or, ainsi que le relève C. Brenner dans l'argumentaire qu'il développe au soutien de la position de Mme [X], pour atteindre ce résultat qui est d'associer chaque époux à l'enrichissement que le mariage a procuré à l'autre, le régime matrimonial de la participation aux acquêts repose précisément sur la distinction de l'état et de la valeur.

Plus encore, l'économie générale de ce régime matrimonial particulier, choisi par les époux est d'opérer une comparaison en valeur des patrimoines d'origine et final afin de mesurer l'enrichissement auquel l'époux a vocation à participer en valeur. La prise en compte de la valeur économique de cession des parts sociales pour atteindre le résultat attendu qui est ici d'associer chaque époux à l'enrichissement que le mariage a procuré à l'autre est donc nécessaire.

G. Champenois, cité dans la consultation de C. Brenner (§ 19 et 20), s'est prononcé dans le même sens : l'inclusion de la plus-value procurée à un bien originaire par l'industrie directement déployée sur ce bien par l'époux propriétaire dans les acquêts auxquels son conjoint a le droit de participer en application des articles 1469 et s. du code civil est seule conforme à la lettre de ces textes et à l'économie de ce régime.

La solution est aussi commandée par la notion même d'état du bien. Lorsque la valeur a été significativement modifiée pendant le temps du mariage par l'industrie de l'époux qui l'exploite, il y a changement d'état puisqu'un élément substantiel se trouve modifié, non par une circonstance fortuite tenant aux facteurs économiques généraux mais au fait personnel de l'époux propriétaire.

L'économie du régime de participation aux acquêts et la logique même de la dette de valeur impliquent cette solution. Pour les mêmes raisons, elles impliquent que la plus-value née de l'industrie qu'un époux a consacrée à l'entreprise qu'il exploite sous une forme sociétaire soit déduite de son patrimoine originaire, pour les besoins du calcul de la créance de participation aux acquêts, puisqu'il est de principe que la personnalité morale doit être percée pour saisir la réalité économique du bien, lorsqu'il s'agit de distinguer l'état et la valeur des parts sociales.

De fait, on ne comprendrait pas qu'il suffise à un époux d'abriter son entreprise entrepreneuriale sous le parapluie d'une société personnalisée (qui peut être unipersonnelle) pour soustraire l'essentiel ou même la totalité de son enrichissement professionnel réalisé au cours du mariage à la participation à laquelle a droit son conjoint en vertu du régime matrimonial.

Alors, deux questions surgissent : sur qui pèse la charge de la preuve de l'origine de la plus-value et comment déterminer concrètement la part de celui des conjoints qui, par son activité personnelle, a contribué à la valorisation des parts sociales ?

Sans doute sera-t-il complexe de distinguer les plus-values causées par l'activité de l'époux (qui doivent être comptabilisées dans les acquêts) et celles qui procèdent de facteurs extérieurs (dont il ne doit pas être tenu compte). Ainsi que le souligne avec pertinence C. Brenner dans sa consultation, « *la durée de la période de référence, la disponibilité ou non des éléments de preuve nécessaires, et la nature élémentaire ou complexe des biens dont la valeur doit être estimée. Mais elle a vocation à saisir tous les biens, quels qu'ils soient, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels* »¹⁸. La présomption d'imputation de la plus-value au fait de l'entrepreneur pourra contribuer à les aplanir et, en tout état de cause, ces difficultés pourront désormais être écartées par la volonté des futurs époux en saisissant la faculté qui leur est désormais ouverte par le nouvel article 265, alinéa 2, du code civil, d'exclure les biens professionnels en cas de divorce.

Au bénéfice de l'ensemble de ces développements, nous sommes d'avis que la jurisprudence de la Première chambre civile résultant de son arrêt n° 21-25.554 rendu le 13 décembre 2023 s'applique à tous les biens, y compris l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux.

¹⁸ Consultation produite par la demanderesse au pourvoi, § 17.