



RAPPORT DE Mme AGOSTINI, CONSEILLÈRE

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**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis, par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles (cabinet 9), exerçant les fonctions de juge de la mise en état :

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 à l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux ?

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [X] et M. [W] se sont mariés le 16 septembre 2005 à [Localité 2] (78), sous le régime de la participation aux acquêts selon un contrat reçu le 6 septembre 2005. Deux enfants sont issus de cette union, aujourd'hui majeurs.

Avant le mariage, M. [W] a créé une société à responsabilité limitée, AXINOE, dont le capital social s'élevait à 7 500 euros et dont il détenait 749 des 750 parts . Pendant le mariage, la société AXINOE a été transformée en société par actions simplifiée dont M. [W] est devenu le seul détenteur. Le 31 mai 2018, il en a cédé les titres à la société APPLE au prix de 14, 653 733 millions d'euros.

Le 12 octobre 2020, M. [W] a présenté une requête en divorce au juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles.

Par une ordonnance de non-conciliation du 21 mai 2021, ce juge a autorisé les parties à poursuivre l'instance, statué sur les mesures provisoires et désigné un notaire sur le fondement de l'article 255-10° du code civil avec pour mission d'établir un projet de liquidation du régime matrimonial et de composition des lots à partager. Les chefs du dispositif de l'ordonnance relatifs à l'expertise n'ont pas été déférés à la cour d'appel qui, par arrêt du 9 février 2023, a partiellement infirmé la décision entreprise sur la pension alimentaire au titre du devoir de secours mise à la charge de M. [W].

Le 8 juin 2023, M. [W] a assigné Mme [X] en divorce pour faute. Dans son assignation, il soutient que les circonstances de la rupture conjugale justifient l'absence de prestation compensatoire au bénéfice de Mme [X].

Des difficultés sont survenues dans le cadre des opérations d'expertise, les époux s'opposant, notamment, sur l'estimation de l'état de la société AXINOE au titre du patrimoine originaire de M. [W].

Les parties ont saisi le juge de la mise en état de conclusions d'incident tendant, pour M. [W], à la désignation d'un notaire en remplacement de Maître [H] désigné par le juge conciliateur et pour, Mme [X], à la saisine pour avis de la Cour de cassation. M. [W] s'en est rapporté sur la saisine pour avis sollicitée par Mme [X].

Par jugement du 18 février 2025, le juge aux affaires familiales a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question précitée.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2.1 - Recevabilité au regard des règles de forme

Les conditions de forme sont prévues aux articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

2.1.1 - L'avis préalable aux parties et au ministère public

Selon l'article 1031-1, alinéa 1, du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Selon le jugement de saisine pour avis du 18 février 2025 (p.2), «les parties et le ministère public ont été avisés que le juge envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis et leurs observations préalables écrites ont été sollicitées par acte du 27 janvier 2025.» La décision mentionne que M. [W] a déposé des observations écrites le 11 février 2025, Mme [X] s'en tenant à celles formulées dans ses conclusions d'incident. Les observations du ministère public, déposées le 12 février 2025, se bornent à s'en rapporter.

2.1.2 - La transmission de la décision sollicitant l'avis à la Cour de cassation

Aux termes de l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.

En l'espèce, le dossier complet a été adressé à la Cour de cassation le 20 février 2025.

2.1.3 - La notification aux parties de la décision sollicitant l'avis

L'article 1031-2, alinéa 2, du code de procédure civile prévoit que la décision sollicitant l'avis est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le 17 mars 2025, il a été justifié de la notification aux parties et à leurs conseils, le 20 février, de la décision sollicitant l'avis et de la date de transmission à la Cour de cassation.

2.1.4 - L'avis au ministère public, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près cette cour

L'article 1031-2, alinéa 3, du code de procédure civile dispose que le ministère public auprès de la juridiction est avisé, ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général, lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Il est justifié des avis adressés les 20 février 2025 au procureur de la République, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près cette cour.

Au regard de ces éléments, les conditions de recevabilité formelles de la demande d'avis apparaissent réunies.

2.2 - Recevabilité au regard des règles de fond

Les règles de fond sont prévues par l'article L. 441-1, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire.

Selon ce texte, la question doit émaner d'une juridiction de l'ordre judiciaire (2.2.1), l'avis sollicité doit porter sur une question de droit (2.2.2) qui doit être nouvelle (2.2.3), présenter une difficulté sérieuse (2.2.4) et se poser dans de nombreux litiges (2.2.5). S'y ajoute une exigence d'origine prétorienne : la question doit commander l'issue du litige (2.2.6).

2.2.1 - Une question émanant d'une juridiction de l'ordre judiciaire

En l'espèce, la demande d'avis émane du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Versailles (cabinet 9), statuant en qualité de juge de la mise en état.

2.2.2 - Une question de droit

La question posée doit être de pur droit (20 juin 1997 , Bulletin 1997, Avis, n° 4)

Elle ne doit donc pas supposer l'examen d'éléments de fait ou d'une situation concrète relevant de l'office des juges du fond ou de leur examen préalable (17 décembre 2012, pourvoi n° 12-00.013, Bull. 2012, Avis n° 10 ; 23 mai 2016, n° 16-70.002, Bull. 2016, Avis, n° 3).

Constitue une question de droit, la qualification juridique qui doit être donnée à une mesure ordonnée par un juge (Avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 14 février 2024, n° 23-70.015), la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de normes européennes et internationales, dès lors que son examen implique un contrôle abstrait ne nécessitant pas l'analyse d'éléments de fait relevant de l'office du juge du fond (Avis de la Cour de cassation, 17 juillet 2019, n° 19-70.010). Mais, les questions, dont les réponses nécessitent une interprétation uniforme du droit de l'Union applicable en la cause, doivent être soumises par la juridiction saisie du litige à la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 21 octobre 2021, n° 21-70.016.)

En outre, la question posée ne doit pas être formulée de manière très générale, mais énoncer une question précise (Avis de la Cour de cassation, 29 octobre 2007, Bull. 2007, Avis, n° 12 ; 26 octobre 2017, pourvoi n° 17-70.010, Bull. 2017, Avis, n° 10).

En l'espèce, la question peut paraître formulée de façon générale en ce qu'elle s'interroge sur l'application de la jurisprudence résultant de l'arrêt du 13 décembre 2023 (pourvoi n° 21-25.554) «à tous les biens» d'un époux marié sous le régime de la participation aux acquêts. Cependant, le champ de la question est précisé, d'une part, par la citation de la règle énoncée par notre arrêt concernant l'amélioration de l'état d'un bien par l'industrie personnelle d'un époux et, d'autre part, par l'indication que la question concerne l'application de la règle énoncée à «une entreprise exploitée en forme sociétaire».

Il appartiendra à la chambre d'apprécier si la question ainsi posée est de pur droit et si, en tant qu'elle concerne l'application de la règle dégagée par l'arrêt du 13 décembre 2023 à des droits sociaux, elle est suffisamment précise.

2.2.3 - Une question de droit nouvelle

La question est nouvelle soit parce qu'elle se pose à l'occasion de l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi (Avis de la Cour de cassation, 11 juillet 2019, n° 19-70.012 ; 1re Civ., 14 juin 2023, n° 23-70.005) ou donné lieu à un précédent avis (Avis du 6 octobre 2008, pourvoi n° 08-00.010, Bull. Avis, n° 3).

Si la question sur laquelle porte la demande d'avis se pose dans des pourvois en cours devant la Cour de cassation, il n'y a pas non plus lieu à avis (22 octobre 2012, pourvoi n° 12-00.012, Avis, Bull. 2012, n° 9 ; Avis de la Cour de cassation, 9 mars 2015, n° 14-70.012, Bull. 2015, Avis, n° 3 ; Avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 12 juillet 2023, n° 23-70.006).

En l'espèce, les textes applicables ayant été introduits par la loi du 13 juillet 1965, le critère de la nouveauté doit s'apprécier au regard de l'absence de décision antérieure de la Cour de cassation.

Pour apprécier si cette condition est satisfaite, la chambre prendra en considération les éléments suivants, complétés par ceux qui seront exposés au point 3.

- Dans son libellé, la question posée ne fait expressément référence qu'à la réponse donnée par l'arrêt du 13 décembre 2023 (n°21-25.554) au premier moyen du pourvoi principal.

En réponse à ce moyen, comme le rappelle le jugement, l'arrêt énonce¹ :

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

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.

- Or, le même arrêt répond également au second moyen du pourvoi principal, relatif à la double estimation dans le patrimoine originaire et final de droit sociaux constitués de parts de SCI.

L'arrêt y répond dans les termes suivants qui approuvent la cour d'appel de s'être fondée sur la valeur de parts sociales appartenant à l'épouse pour procéder à leur estimation dans son patrimoine originaire et final :

¹ C'est nous qui soulignons

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.

- A ce jour, il n'y a pas de pourvois en cours qui concerneraient la question posée.

2.2.4 - Une question de droit posant une difficulté sérieuse

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence qui mérite d'être prévenu. La procédure de demande d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse est évidente.

Pour des exemples récents d'application (*Avis de la Cour de cassation, 3^e Civ., 8 avril 2021, n° 21-70.001*; *Avis de la Cour de cassation, Com., 7 juillet 2021, n° 21-70.009*; *Avis de la Cour de cassation, 7 juillet 2021, n° 21-70.011* ; *Avis de la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 14 février 2024, n° 23-70.016*).

Pour apprécier si cette condition est satisfaite, la chambre prendra en considération les éléments suivants, complétés par ceux qui seront exposés au point 3.

Selon le jugement de saisine pour avis, le caractère sérieux de la question résulterait des positions contraires des deux parties sur l'application de la solution de l'arrêt du 13 décembre 2023 lorsque les biens à estimer au titre du patrimoine originaire et final sont constitués de parts sociales.

Les positions respectives des parties sont les suivantes :

2.2.4.1 - M. [W] soutient que l'arrêt du 13 décembre 2023 ne peut s'appliquer à sa situation patrimoniale. Cette position s'appuie sur la consultation établie le 21 février 2024 par Me Stéphane David, notaire. Bien que cette consultation n'ait pas été versée aux débats, la thèse soutenue est rappelée par la consultation du professeur Claude Brenner, fournie à Mme [X], laquelle est versée devant la Cour (*cf. prod n° 1 - § 5*).

Quatre raisons fonderaient les réserves émises sur la portée de l'arrêt du 13 décembre 2023.

i/ Il est d'abord soutenu que l'arrêt du 13 décembre 2023 concerne une pharmacie alors que la liquidation litigieuse concerne des parts sociales. La personnalité morale de la société ferait obstacle à l'application de la solution retenue, la prise de valeur de la société n'ayant pas à bénéficier aux acquêts. M. [W] n'exploitant pas sa société en nom personnel, les parts sociales n'auraient pas changé d'état malgré le travail de leur titulaire.

ii/ Il est ensuite souligné que, dans l'affaire objet de l'arrêt du 13 décembre 2023, la cour d'appel avait constaté que la plus-value de la pharmacie avait pour seule origine l'industrie personnelle de l'épouse. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

Au surplus, dans les faits, il serait difficile à Mme [X] de démontrer, s'agissant d'une société qui n'existe plus, le pourcentage de la plus-value de la société qui serait rattachable à l'industrie personnelle de M. [W].

iii/ Il serait de fait impossible de démontrer les causes souvent multiples d'une plus-value sur un bien professionnel. Ce constat, pragmatique, devrait limiter la portée de la jurisprudence du 13 décembre 2023, laquelle interrogerait auteurs et praticiens spécialistes de cette matière.

iv/ Sur le terrain des principes, cette solution aboutirait, 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.

Dans son ouvrage «Liquidation des régimes matrimoniaux» (Daloz référence 2024/2025, n° 412-61), M. David précise cette argumentation dans les termes suivants:

«Lorsque l'un des époux est porteur de droits sociaux qui dépendent de son patrimoine originaire, les plus-values qui résultent d'un changement d'état des biens sociaux ne devraient jamais profiter aux acquêts, quand bien même les améliorations apportées impacteraient la valeur des titres en raison de l'interposition de la personnalité morale. En d'autres termes, les titres originaires devraient toujours apporter à l'actif originaire pour leur valeur au jour de la liquidation du régime.» Il poursuit : *«Certaines décisions jurisprudentielles² n'hésitent toutefois pas à s'affranchir de cette triple orthodoxie juridique au profit d'une certaine transparence de la société. (.../...)*

L'approche tranche nettement avec celles retenues sous le régime de la communauté, pour laquelle la jurisprudence et jouer à plein; l'interposition de la personnalité juridique des sociétés. (.../...) L'approche est également discutable : non seulement elle sous-tend un raccourci qui consiste à considérer que la modification de l'état d'un bien social emporte également la modification de l'état des droits sociaux eux-mêmes qui seuls dépendent du patrimoine originaire ; mais de plus, elle rattache trop mécaniquement l'évolution de la valeur des droits sociaux à celle des seuls biens de la société.

Aussi nous semble-t-il plus légitime de ne pas s'affranchir de la réalité juridique de la situation, d'autant que l'interposition de la personnalité morale de la société n'interdit pas toujours de faire profiter les acquêts de certaines dépenses relatives aux biens sociaux. Tout dépend en réalité de l'origine des fonds utilisés, selon qu'il s'agit de fonds propres de la société ou de fonds avancés par un associé. Lorsque la société a financé ses dépenses, (.../...) l'éventuelle plus-value apportée aux biens et par ricochet à la valeur des droits sociaux, ne devrait jamais profiter aux acquêts. Les fonds utilisés n'avaient en effet eux-mêmes pas pour vocation de bénéficier aux acquêts (.../...); il y a donc aucune raison que la plus-value en profite davantage . Au contraire, lorsque les dépenses sociales ont été financées par une avance d'un époux associé avec des fonds qui dépendaient des acquêts, sa créance en compte courant d'associé doit être portée aux acquêts comme toute créance détenue contre un tiers y compris lorsque la dépense n'a apporté aucune plus-value.»

2.2.4.2 - En sens inverse, Mme [X] soutient un principe de transparence liquidative des sociétés. Cette position s'appuie sur la contribution du professeur Claude Brenner, laquelle, versée aux débats, est citée dans les observations formulées pour le compte de Mme [X] devant la Cour (cf. observations p. 8 et 10).

² Obs du rapporteur : Et notamment notre arrêt du 13 décembre 2023

Deux autres arrêts sont également cités à l'appui de la thèse de «l'écran de la personnalité morale» :

- 1^{re} Civ., 17 octobre 2019, pourvoi n° 17-28.996, non publié (cassation d'une récompense allouée alors que fonds qui avaient servi à acquisition provenaient d'une société)

- 1^{re} Civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 11-24.557, Bull. 2013, I, n° 32 Dès lors qu'il n'existe aucune corrélation entre le chef critiqué de l'arrêt et les reproches du moyen proprement dit, le moyen est irrecevable.

Les trois raisons pour lesquelles le professeur Brenner ne partage pas la position de M. [W], sont les suivantes (*prod. n° 1, § 7 et svtes*).

i/ L'application aux parts sociales de la solution retenue par l'arrêt du 13 décembre 2023 *«participe de l'économie du régime matrimonial»* choisi par les époux. *«L'évolution de la valeur des parts sociales constitue, lorsqu'elle procède de l'activité propre du titulaire de ces parts, un changement d'état du bien qu'il convient de prendre en compte dans une arithmétique de dette de valeur, laquelle repose par nature sur la distinction de l'état du bien et de sa valeur.»*

L'auteur considère qu'il faut *«poursuivre la logique du régime de participation aux acquêts dont la Cour de cassation n'a fait que tirer les conséquences dans son arrêt du 13 décembre 2023.»*

ii/ L'application de la solution est impliquée par les termes de l'arrêt du 13 décembre 2023, *«rédigé de manière didactique avec un attendu de principe dont les implications concrètes au cas d'espèce sont soigneusement tirées»*. *«La généralité»* des termes de l'arrêt *« qui ne comportent aucune limitation de la solution à l'entreprise exploitée individuellement», «couvre pareillement l'entreprise exploitée directement comme le bien géré par un époux sous une structure sociétaire, sous l'écran de laquelle il déploie son industrie personnelle»*. En outre, l'application de la solution *«résulte implicitement mais nécessairement de la réponse donnée au second moyen»*.

L'auteur conclut notamment qu'il est *«nécessaire pour les parts sociales comme pour les autres biens, de distinguer l'état du bien et sa valeur pour estimer le patrimoine originaire et final»* et *«que c'est l'état du bien constituant le patrimoine de la société qu'il faut considérer, une transformation de l'actif social devant être prise en considération pour l'évaluation des parts, si elle procède des ressources dont l'époux titulaire doit partager le profit avec son conjoint.»*

iii/ L'application de la solution est dans la logique de la dette de valeur dont l'application aux parts sociales ne soulève aucune difficulté insurmontable. Le professeur Brenner fait sur cette question longuement référence aux analyses sur l'état du bien du professeur Pierre Catala ³, lesquelles font autorité et seront évoquées ci-dessous.

2.2.5 - Une question se posant dans de nombreux litiges

Cette condition est entendue au sens large, l'institution de la saisine pour avis de la Cour de cassation répondant à un double objectif du législateur : d'une part, permettre une unification plus rapide de l'interprétation des règles de droit nouvelles, d'autre part, assurer la prévention du contentieux et des voies de recours.

Ainsi, l'existence d'une forte potentialité de litiges à venir apparaît suffire (Avis de la Cour de cassation, 28 novembre 2019, n° 19-70.019 ; Avis de la Cour de cassation, Com., 7 juillet 2021, n° 21-70.009).

³ Pierre Catala :

- *«La réforme des liquidation successorales»*, Defrénois, 3^{ème} édition, 1982, n° 28 à 36 -

- *«L'état d'un bien donné sous forme sociale»*, in *Etudes offertes à René Rodières*, Dalloz 1981, p. 55, n° 11

La question du calcul de la créance de participation est susceptible de se poser dans de nombreux dossiers, notamment lorsque le patrimoine de l'un ou de l'autre des époux est constitué de droits sociaux.

2.2.6 - Une question commandant l'issue du litige

Selon cette condition d'origine prétorienne, la Cour de cassation n'a pas à répondre à des questions abstraites qui sont sans lien avec le litige ou qui ne commandent pas sa solution (20 octobre 2000, pourvoi n° 02-00.014, Bull. 2000, Avis, n° 8 ; Avis de la Cour de cassation, 3e Civ., 8 avril 2021, n° 21-70.001).

Toutefois, la Cour de cassation admet assez largement la recevabilité de questions qui, sans directement commander la solution d'un litige, s'inscrivent dans un processus (Avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 5 septembre 2024, n° 24-70.003).

En l'espèce, il ne résulte pas des pièces à ce jour produites dans le cadre de la demande d'avis, que les parties auraient demandé au juge du divorce de statuer sur une question liquidative. Dans son assignation en divorce, après avoir évoqué quelques pistes relatives au règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des parties, M. [W] se borne à demander au juge d'inviter les parties à y procéder amiablement.

En outre, les questions liquidatives ne relèvent pas de la compétence du juge de la mise en état saisi de la demande d'avis à transmettre à la Cour de cassation.

Toutefois, et ainsi que le relève M. [W] dans ses conclusions d'incident, la valeur des parts qui doit être portée à son patrimoine originaire est essentielle à la détermination du montant de la prestation compensatoire qui pourrait être allouée à Mme [X] et dont, dans son assignation en divorce, il conteste le principe.

En effet, selon l'article 271 du code de procédure civile, « la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. A cet effet, le juge prend en considération notamment (.../...) - le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial (.../...) ».

3 - Eléments de réponse au fond

Le régime de participation aux acquêts est régi par les articles 1569 à 1581 du code civil.

En application de l'article 1569, pendant la durée du mariage, le régime de la participation aux acquêts fonctionne comme un régime de séparation de biens. En effet, chacun des époux *« conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou lui sont advenus depuis par succession ou libéralité et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre onéreux »*.

A la dissolution du régime, toujours selon ce texte, « *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.* »

La question posée est celle de savoir si la règle issue de l'arrêt du 13 décembre 2023 selon laquelle lorsque l'état d'un bien a été amélioré 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, trouve à s'appliquer lorsque l'entreprise exploitée par l'époux l'est dans le cadre d'une société.

3.1 - L'estimation du patrimoine originaire et final

Le patrimoine originaire est défini, établi et évalué dans les conditions prévues par les articles 1570 et 1571 du code civil qui disposent :

Article 1570 : Le patrimoine originaire comprend les biens qui appartenaient à l'époux au jour du mariage et ceux qu'il a acquis depuis par succession ou libéralité, ainsi que tous les biens qui, dans le régime de la communauté légale, forment des propres par nature sans donner lieu à récompense. Il n'est pas tenu compte des fruits de ces biens, ni de ceux de ces biens qui auraient eu le caractère de fruits ou dont l'époux a disposé par donation entre vifs pendant le mariage. La consistance du patrimoine originaire est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, établi en présence de l'autre conjoint et signé par lui. A défaut d'état descriptif ou s'il est incomplet, la preuve de la consistance du patrimoine originaire ne peut être rapportée que par les moyens de l'article 1402.

Article 1571 : Les biens originaires sont estimés d'après leur état au jour du mariage ou de l'acquisition, et d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé. S'ils ont été aliénés, on retient leur valeur au jour de l'aliénation. Si de nouveaux biens ont été subrogés aux biens aliénés, on prend en considération la valeur de ces nouveaux biens. De l'actif originaire sont déduites les dettes dont il se trouvait grevé, réévaluées, s'il y a lieu, selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa. Si le passif excède l'actif, cet excédent est fictivement réuni au patrimoine final. La consistance du patrimoine final est définie par les articles 1572 et 1573 du code civil.

Le patrimoine final est défini, établi et évalué dans les conditions prévues par les articles 1572, 1573 et 1574 du code civil qui disposent :

Article 1572 : Font partie du patrimoine final 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. S'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande.

La consistance du patrimoine final est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, que l'époux ou ses héritiers doivent établir en présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers ou eux dûment appelés. Cet état doit être dressé dans les neuf mois de la dissolution du régime matrimonial, sauf prorogation par le président du tribunal statuant en la forme de référé.

La preuve que le patrimoine final aurait compris d'autres biens peut être rapportée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.

Chacun des époux peut, quant aux biens de l'autre, requérir l'apposition des scellés et l'inventaire suivant les règles prévues au code de procédure civile.

Article 1573 : Aux biens existants on réunit fictivement ceux dont l'époux a disposé par donations entre vifs, à moins que l'autre conjoint n'ait consenti à la donation, ainsi que ceux qu'il aurait aliénés frauduleusement. L'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu est présumée faite en fraude des droits du conjoint, s'il n'y a donné son consentement.

Article 1574 : Les biens existants 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. Les biens qui ont été aliénés par donations entre vifs, ou en fraude des droits du conjoint, sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et la valeur qu'ils auraient eue, s'ils avaient été conservés, au jour de la liquidation. De l'actif ainsi reconstitué, on déduit toutes les dettes qui n'ont pas encore été acquittées, y compris les sommes qui pourraient être dues au conjoint. La valeur, au jour de l'aliénation, des améliorations qui avaient été apportées pendant le mariage à des biens originaires donnés par un époux sans le consentement de son conjoint avant la dissolution du régime matrimonial doit être ajoutée au patrimoine final.

Le dispositif est donc fondé sur le mécanisme de la dette de valeur, bien connu en droit patrimonial de la famille, qui reporte l'évaluation d'une créance payable en argent à une date proche de celle de son règlement. La valeur de ce qui est évalué est dissociée de la valeur de la monnaie, évitant ainsi de consacrer une plus-value fictive liée à la baisse de la valeur «étalon» ⁴.

3.2 - Les droits sociaux constituent des biens entrant dans le patrimoine originaire et le patrimoine final

Les articles 1569 et suivants ne font aucune distinction selon la nature des biens, quelle qu'en soit la catégorie, mobilière ou immobilière.

A la dissolution du régime, les droits sociaux, qu'ils s'agisse d'actions ou de parts sociales, dont l'un ou l'autre des époux mariés sous le régime de participation aux acquêts étaient titulaires au moment du mariage ou seraient titulaires font donc partie de leur patrimoine originaire ou final dans les conditions précisées par les textes. Ils doivent en conséquence être estimés pour la détermination de la créance de participation.

Au demeurant, on en trouve de nombreux exemples au travers des pourvois en COURS (*pourvoi n° 2314344 qui sera examiné à l'audience du 11 juin 2025 au rapport de Mme Daniel*) ou des décisions rendues par notre chambre (*voir par ex : les arrêts attaqués dans les pourvois suivants : 1^{re} Civ., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-15.623 ; 1^{re} Civ., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.903 ; 1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-26.337 ; 1^{re} Civ., 31 mars 2016, pourvoi n° 14-24.556, Bull. 2016, I, n° 73 ; 1^{re} Civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 11-25.159 ; 1^{re} Civ., 15 février 2012, pourvoi n° 11-13.308⁵.*)

3.3 - La notion d'état du bien s'applique dès lors aux droits sociaux et s'entend, non pas de l'état des titres sociaux considérés en eux-mêmes, mais de l'état du fonds social

Cette affirmation reçoit application en droit successoral. La question est donc de savoir s'il peut en aller différemment en matière de régime matrimoniaux, notamment pour déterminer les changements de l'état des titres sociaux entre le moment du mariage et celui de la dissolution du régime matrimonial et, par conséquent, la plus-value venant accroître les acquêts nets de l'époux propriétaire.

⁴ B. Chaffois, *Recueil Dalloz* 2024, p. 457 « la plus value industrielle, acte III : accroissement des acquêts nets par la plus value industrielle en réiime de participation aux acquêts.

⁵ Voir notamment l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris : CA Paris 8 décembre 2010, RG n° 07/13629

3.3.1 - La référence à l'état du bien

La référence à l'état du bien figure dans de nombreuses dispositions législatives en matière de biens⁶.

La référence à l'état du bien à une date donnée n'est pas propre aux régimes matrimoniaux. On la retrouve :

- en matière successorale :

- le rapport est dû de «la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation» ([art. 860 al 1^{er}](#)) ;

- pour l'action en réduction, les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à la masse de tous les biens existants au décès du donateur ou du testateur, «d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession» (.../...) S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de «la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition» [art. 922, al. 2](#)).

- en matière d'indivision : lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, «eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation» ([art. 815-13, al.1er](#))

Comme le rappelle le professeur Catala⁷, «la référence systématique à la condition initiale de la chose apparaît[-elle] aujourd'hui comme intégrée au dispositif général des dettes de valeur dans les règlements familiaux».

3.3.2 - La doctrine

3.3.2.1 - Dans son ouvrage «La réforme des liquidation successorales»⁸, P. Catala a livré une analyse de l'état du bien pour l'application de l'article 860 qui fait autorité. Elle est citée dans la consultation du professeur Brenner et dans les observations de Mme [X], comme dans nombre des commentaires qui ont fait suite à l'arrêt du 13 décembre 2023.

On en citera les extraits suivants :

La notion d'état «recouvre à la fois une qualité et l'instrument qui la constate» (.../...) En tant qu'il définit la situation d'un bien en un moment précis du temps, sorte de photographie instantanée de la chose, l'état 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 créances. (.../...) cette configuration de données juridiques, simples ou enchevêtrées, dépeint la chose en tant qu'objet de droit : ce n'est là qu'un premier aspect de son état.

⁶ Art. 600, 948 et 950, 1730 et 1731

⁷ L'état d'un bien donné sous forme sociale», in Etudes offertes à René Rodières, Dalloz 1981, p. 55, n° 11

⁸ «La réforme des liquidation successorales», Defrénois, 3^{ème} édition, 1982, n° 28 à 36 -

Indépendamment des droits dont il est le siège, le bien est une réalité intrinsèque d'ordre matériel (.../...). 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, inventaire des mobiliers, 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.

Ainsi l'état du bien, pris cette fois dans son acception instrumentaire, a-t-il naturellement vocation à être descriptif et estimatif. (.../...)

(.../...)

*C'est cette description juridique et matérielle du bien donné (.../...) qui permettra de détecter la nature et l'importance des changements juridiques ou matériels survenus dans l'intervalle de temps séparant l'acquisition gratuite **le rapport**. Les uns, fortuits, enrichissent ou appauvrissent la masse ; les autres, imputables au gratifié, restent à sa charge ou à son crédit. La règle d'évaluation posée par l'article 860 appelle donc une double démarche à partir de l'état initial du bien dûment constaté dans l'acte gratuit : rechercher d'abord si un changement est intervenu qui affecte la valeur de la chose ; vérifier ensuite si ce changement est imputable ou non au gratifié étant entendu que dans l'affirmative seulement on devra corriger en plus ou en moins l'estimation de la valeur rapportable.*

3.3.2.2 - Dans son étude «L'état d'un bien donné sous forme sociale», également abondamment citée, P. Catala résume son analyse en ces termes : «la doctrine est établie pour admettre que toute donnée matérielle et juridique affectant la valeur de la chose est un élément de son état» et «l'état du bien est égal à la somme des caractéristiques de fait et de droit qui lui confère sa valeur patrimoniale», et il en examine l'application «au cas particulier de l'entreprise exploitée sous forme sociale» pour répondre à la question : «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 la donation ?»⁹

Il expose d'abord ¹⁰: « Il existe à priori une sorte d'incompatibilité entre la notion de part sociale et celle d'état du bien. La première est une création abstraite de la pensée, déconnectée des biens qui forment l'actif social par le rideau de la personnalité morale. Quand la loi dit que les droits sociaux sont mobiliers alors même que la personne morale possède des immeubles (art. 529), comment atteindre à travers ces droits la réalité foncière de l'entreprise ou de l'exploitation ? Inversement, l'état du bien, alors même qu'il recouvre des composantes juridiques, telles que l'état d'occupation des lieux, l'existence de servitudes, etc., est une notion principalement concrète, matérielle, qui se perçoit à travers des réalités corporelles tangibles. L'état du bien est, par nature, au contact immédiat des choses.»

⁹ L'état d'un bien donné sous forme sociale», in Etudes offertes à René Rodières, Dalloz 1981, p. 55, n° 11 § 2 et 4

¹⁰ § 9

L'auteur écarte la direction, «purement matérielle», «absurde», «trahissant l'esprit de la loi successorale» ou la «privant de toute signification», «qui prétendrait considérer l'état de la part sociale par référence à l'instrumentum qui figure les droits du titulaire : le document dont on détache les coupons (titre au porteur), l'inscription sur les registres -de la société (titre nominatif).» Il précise en outre que « La corrélation significative entre valeur et «état » existe au regard de l'actif social; elle n'existe pas au regard de l'organisation juridique 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'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. 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.»¹¹

Evoquant « trois mises en forme juridique différentes d'une même réalité économique et familiale »¹² (entreprise donnée en indivision, entreprise donnée constituée sous forme de société après la donation, entreprise donnée sous forme de parts sociales), l'auteur conclut que «la première se prête à une application régulière de la loi successorale mais que si on applique la notion d'état du bien donné aux droits sociaux considérés en eux-mêmes, les deux autres lui échappent pour partie ou en totalité, portant ainsi une atteinte manifeste aux principes liquidatifs », d'autant moins admissible que « notre système juridique pousse en pareille circonstance, à la constitution d'une société» qui» apparaît comme le seul moyen raisonnable de continuer l'entreprise familiale (.../...)».

Il poursuit « Malgré l'évidence du dessein législatif et la force du raisonnement par l'absurde, certains s'offusqueront peut-être d'une solution qui néglige la personnalité morale des sociétés. C'est pourquoi il n'est sans doute pas inutile, après avoir fondé en raison la solution proposée, de lui donner une assise plus technique. L'idée de base en la matière, est 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. (.../...) Loi et jurisprudence, par-delà leur diversité, ont ceci en commun : l'une et l'autre 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.

Le chemin à parcourir pour y atteindre est moins long qu'on ne pourrait le croire à priori. Sans que l'on en ait peut-être tout à fait conscience, la pratique en a franchi la moitié. On sait, en effet, que l'article 922 impose une double opération en vue de la réunion fictive : il faut apprécier la valeur des biens donnés à l'ouverture de la

¹¹ § 10

¹² § 11

succession et leur état à l'époque de la donation. Or l'une de ces deux opérations, ne peut se faire (pour des titres non cotés en Bourse) qu'à partir des données réelles de l'entreprise : inventaire, comptes, bilan. La valeur des parts c'est la valeur des biens de la société : aucun expert ne pourrait apprécier la première sans estimer les seconds. Personne n'admettrait l'opinion absurde que l'écran de la personnalité morale empêche le liquidateur de rechercher la valeur des parts à travers celle des biens. Comment, dès lors, pourrait-il en être autrement s'agissant d'apprécier l'état des biens donnés ? Cette autre opération a le même objet que la précédente : ce sont les mêmes biens dont il faut dire la valeur actuelle en fonction de leur état ancien et, ici comme là, ce sont les biens de l'entreprise. Que celle-ci soit exploitée sous la forme sociale, que la donation du fonds s'opère par le truchement des parts n'y change rien : l'état et la valeur des biens, au sens de l'article 922, ont un même siège ».

(.../...) 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. A y bien regarder, ce n'est d'ailleurs qu'une inversion de procédé. La personnalité morale de la société survit fictivement à sa dissolution pour les besoins de la liquidation sociale ; à l'inverse, on ignore cette personnalité, du temps que la société existe, pour les besoins de la liquidation successorale. Ignorer l'existence ici, feindre la survivance là, il s'agit à chaque fois de trouver la juste frontière entre fiction et réalité, pour liquider de la manière la plus efficace.

Au demeurant, cette transparence n'est que la facette particulière d'un phénomène beaucoup plus vaste; les informaticiens y verraient son interface successorale. On sait que le fisc applique ou permet de la faire jouer dans les sociétés de personnes pour l'établissement de l'impôt. Dans ces mêmes sociétés, la loi oblige les associés aux dettes sociales. De façon plus générale, le droit des sociétés et celui des procédures collectives permettent aujourd'hui de rechercher la responsabilité personnelle des dirigeants et de mettre à leur charge tout ou partie du passif en cas de cessation des paiements, quelle que soit la forme de l'être moral. Le droit familial lui-même n'ignore pas le phénomène : lorsque l'article 215, al. 3, déclare que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, chacun comprend que la formule légale recouvre, en tant que de besoin, les parts sociales qui donnent droit à l'habitation familiale.

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.)

3.3.3 - La jurisprudence

La Cour de cassation partage cette analyse, à tout le moins en matière successorale.

3.3.3.1 - Notre chambre a considéré, pour le calcul de la réserve, que « la transformation d'une société anonyme en société en nom collectif est sans incidence sur l'état des droits sociaux ayant fait l'objet d'une donation » (1^{re} Civ., 8 juillet 2009, pourvoi n° 07-18.041, Bull. 2009, I, n° 168).

Commentant cet arrêt «*fort bien rendu et conforme aux attentes de la doctrine*», le professeur Grimaldi en dégage le principe que l'état du bien donné doit s'entendre,

«non pas de l'état des titres sociaux considérés en eux-mêmes, mais de l'état du fonds social, c'est-à-dire de l'état de l'entreprise exploitée en forme sociale». Citant P. Catala, l'auteur complète en soulignant que pareille transformation (la transformation de la société anonyme en société en nom collectif) ne change pas le patrimoine social : elle ne l'améliore ni le détériore ; elle ne rend la société ni plus riche ni plus pauvre.¹³

3.3.3.2 - La Cour de cassation juge également, pour l'application de l'article 922 du code civil, que *«pour la détermination de la valeur de parts sociales données, il y a lieu d'avoir égard à l'état du patrimoine social dont ces parts sont représentatives»*. (1^{re} Civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.839, Bull. 2012, I, n° 219).

3.3.3.3 - Ces deux arrêts ont été rendus au rapport de Mme Bignon, qui s'est notamment référée aux analyses du professeur Catala et du professeur Grimaldi.

3.3.3.4 - Enfin, l'arrêt du 13 décembre 2023 a rappelé que les parts sociales devaient être estimées au regard de leur valeur.

3.4 - L'origine des changements affectant l'état du bien

Les changements affectant l'état du bien peuvent provenir de facteurs extérieurs ou de facteurs imputables au propriétaire du bien. Il en résulte une distinction des plus-values selon leur origine : d'une part, les plus-values fortuites et d'autre part les plus-values imputables au propriétaire du bien, dont font partie les plus values industrielles.

Relevant que *«dans la nécessaire dépendance du bien auquel elle se rapporte, la plus-value peut être causée par divers facteurs»*, A. Kalm¹⁴ souligne la singularité de la plus-value industrielle : *«des facteurs permanents extérieurs, que sont le temps ainsi que l'environnement écologique, juridique ou économique, se distingue un facteur contingent, unique, procédant d'une action volontaire qu'est le travail. En résulte une distinction entre les plus values fortuites ou conjoncturelles et les plus-values industrielles dont on revendique la maîtrise»*.

Selon le vocabulaire juridique Cornu ¹⁵, la plus-value s'entend, de façon générale, de *«l'accroissement de valeur réalisé par un bien pendant une période donnée pour une raison quelconque (travaux, améliorations, investissements publics, phénomènes économiques ou monétaires).»*

Selon le même ouvrage, l'industrie s'emploie pour *«désigner sous un régime de communauté, -art. 1401 du code civil- la puissance de travail et de création, l'habileté, le savoir-faire, l'activité, le labeur, l'ingéniosité au gain et à l'épargne que*

¹³ **M. Grimaldi, RTD, civ 2009, p. 762** : *En cas de donation de titres sociaux, l'état du bien donné s'entend, pour les besoins de la liquidation de la succession du donateur, de l'état du patrimoine social, et l'amélioration de cet état peut être imputée au donataire qui a la qualité d'associé majoritaire*

¹⁴ **A. Kalm**, «le sort des plus-values industrielles dans les liquidations conjugales et successorales, quelle cohérence ?» Semaine juridique et notariale n° 51-52, 20 décembre 2024, 1252

¹⁵ Vocabulaire juridique Gérard Cornu - PUF 15^{ème} édition

les époux doivent mettre au service de la communauté en vertu de leur devoir de collaboration et dont les résultats (gains, salaires, créations, produits de la leur activité etc.) tombent dans la communauté tant qu'elle dure.»

Relevant que le terme « industrie » est employée alternativement pour désigner le travail effectué la source de ce travail, P. Bouathong ¹⁶ considère que la participation aux acquêts n'appréhende l'industrie comme le fruit du travail - ce qui est produit par l'effort alors que l'industrie est entendue comme la capacité de produire des richesses au sein du régime légal, elle est donc la place d'une source de revenus.

Pour B. Chaffois ¹⁷, l'arrêt du 13 décembre 2023 participe de la reconnaissance du rôle du travail dans la production des valeurs. Et consacre une conception autonomiste du régime de participation aux acquêts.

3.4.1 - Les plus-values fortuites ou dues aux circonstances économiques extérieures

Pour certains auteurs, les plus-values fortuites ou dues aux circonstances économiques extérieures ne doivent bénéficier qu'à l'époux propriétaire du bien¹⁸. Cela découlerait de la règle posée par l'article 1571 du code civil, selon laquelle les biens originaires sont estimés d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé. On rappellera que l'appréciation de la valeur du bien au jour de la liquidation est une innovation apportées par la loi du 23 décembre 1985.

MM. S. David et A. Jault ¹⁹ expliquent que cette règle « *revient à ignorer les plus values économiques, c'est à dire fortuites, dans la détermination de l'enrichissement de l'époux considéré. Cette règle est justifiée par le fait que de telles plus values, en ce qu'elles sont imputables à la seule évolution de la conjoncture économique ne doivent en bonne justice profiter qu'à l'époux propriétaire du bien qu'elle concerne.* »

Les auteurs Malaurie, Aynés et Petreka ²⁰, n'évoquent pas précisément la question, énonçant que la notion d'acquêts est large et comprend toutes les richesses constituées pendant la durée du régime et provenant de l'activité d'un époux et des

¹⁶ **P. Bouathong**, Defrénois, n° 13, 11 avril 2024

¹⁷ **B. Chaffois**, Recueil Dalloz 2024, p. 457

¹⁸ Voir Grimaldi RTD civ 2009, p. 762 «Second principe. 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 (P. Catala, op. cit., n° 28 s. ; B. Vareille, Volonté, rapport et réduction, th. Limoges, Puf, 1988, n° 150 s ; J. Flour et H. Souleau, op. cit., n° 392 ; F. Terré et Y. Lequette, op. cit., n° 902 s. ; M. Grimaldi, op. cit., n° 689 s.)

¹⁹ Dalloz Référence, Liquidation des régimes matrimoniaux - 2024-2025 n° 412-52

²⁰ Droit des régimes matrimoniaux, 8 ed, 2021, n° 462

revenus de ses propres » « ... la plus-value fortuite prise par les biens propres (patrimoine originaire) profite exclusivement à l'époux propriétaire. Leur valeur au jour de la liquidation, dans leur état au jour du mariage ou de l'acquisition, est déduite de la valeur du patrimoine final » et que « la participation n'a pas pour objet le partage de l'enrichissement mais celui de la valeur des acquêts... »

Cependant, B. Chaffois, relève que les articles 1571 et 1574 du code civil ne contenant aucune distinction entre les sources de l'amélioration du bien, rien ne s'opposerait à ce que les changements environnementaux concrétisent une amélioration de l'état du bien, qui devrait être partagée entre les époux.

C'est la portée qui peut être donnée à l'arrêt du 13 décembre 2023, commenté en ces termes²¹ : « Faisant une stricte application des textes, la Cour de cassation souligne ainsi que l'élément déterminant pour l'évaluation des patrimoines originaire et final est l'éventuelle évolution de l'état du bien pendant le cours du régime. L'origine de cette évolution, qu'elle soit due à des circonstances fortuites, à des investissements financiers ou à l'activité de l'époux, est indifférente, et ce, que l'état du bien se soit amélioré ou dégradé »

3.4.2 - Les plus-values issues résultant d'investissements réalisés pendant le mariage avec des fonds ne provenant pas du patrimoine originaire

Il est admis qu'il y a modification de l'état du bien, lorsque celui-ci a été amélioré par l'époux par un investissement réalisé pendant le mariage avec des fonds ne provenant pas du patrimoine originaire. C'est le cas, sans hésitation, lorsqu'il s'agit d'une amélioration matérielle mais cela est également admis en cas d'amélioration juridique lorsqu'elle procède de l'époux. Les améliorations ayant été payées avec de l'argent gagné au cours du mariage - lequel n'existait donc pas dans le patrimoine originaire les améliorations ainsi apportées pendant l'union, - qui n'existaient pas plus dans le patrimoine originaire mais se retrouvent dans le patrimoine final-constituent donc des acquêts au sens de l'article 1569.

Selon MM. S. David et A. Jault ²², la règle de la différence d'état du bien est sans difficulté d'application en cas de « *changement matériel de l'état du bien (amélioration)* » mais que, s'agissant de changement d'état d'ordre juridique, elle ne peut avoir vocation à jouer « *lorsque le changement résulte de circonstances extérieures (terrain devenu constructible par ex.), mais uniquement lorsque le changement est volontaire (rachat de servitude ...)* ».

Selon M. Pillebout ²³, « la créance de participation doit être calculée sur une masse comportant tout ce dont les époux se sont enrichis pendant le mariage. Il faut donc exclure des acquêts les biens originaires mais, le cas échéant, y comprendre la valeur des améliorations réalisées au moyen de fonds qui, utilisés autrement, auraient grossi les acquêts » (n° 52). L'auteur poursuit (n° 55), « la notion d'état du bien antérieur prend un sens précis. Il s'agit, en modifiant l'évaluation du bien

²¹ A. Daniel, D. 2024, p. 500

²² Dalloz Référence, Liquidation des régimes matrimoniaux - 2024-2025 n° 412-54

²³ Jurisclasseur fac 820 - participation aux acquêts- MAJ oct 2023

originaires, de restituer aux acquêts la valeur actuelle des investissements réalisés sur le bien pendant le mariage. La modification intervenue dans l'état du bien peut être de nature juridique, comme un rachat de servitude, une résiliation de bail, ou d'ordre matériel, comme une construction nouvelle, un aménagement, l'installation d'un chauffage central, la plantation d'une terre, l'agencement d'un magasin, l'équipement d'une usine ou d'un bureau. » Il conclut (n° 57), « Finalement, et pour résumer, le changement d'état susceptible de justifier une différence d'évaluation des biens originaires doit avoir pour cause un investissement réalisé pendant le mariage avec des fonds ne provenant pas du patrimoine originaire. La prise en compte de l'état antérieur du bien remplit la même fonction que les récompenses sous le régime de communauté.»

3.4.3 - Les plus-values résultant de l'industrie personnelle d'un époux

3.4.3.1 - Il est enfin désormais jugé qu'en régime de participation aux acquêts, l'industrie personnelle d'un époux peut améliorer l'état d'un bien et que la plus-value procurée doit être prise en compte pour le calcul de la créance de participation.

Tel est l'apport essentiel de notre arrêt du 13 décembre 2023 (n° 21-25.554) :

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

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.

Il est renvoyé au rapport établi à l'occasion de l'examen de ce pourvoi.

3.4.3.2 - La chronique de jurisprudence de la Cour de cassation ²⁴, qui a consacré un commentaire à l'arrêt du 13 décembre 2023, conclut : « *Au-delà de la solution ainsi dégagée, cet arrêt illustre l'autonomie des régimes de communauté réduite aux acquêts et de participation aux acquêts, pour lesquels le législateur a prévu des règles distinctes de fonctionnement, mais également de liquidation.* »

²⁴ Dalloz, Recueil 2024.500 14 mars 2024 - comm A. Daniel

En effet, il résulte de notamment l'arrêt une spécificité de la notion d'acquêts qui, en régime de participation aux acquêts, à la différence du régime communautaire, ne vise pas les biens acquis et créés pendant la communauté mais la somme des plus-values résultant des améliorations apportées aux biens entre la date du mariage et la dissolution du régime²⁵. Il en résulte également la prise en considération de l'industrie personnelle des époux comme source possible d'une amélioration de leurs biens personnels, laquelle est écartée en régime communautaire²⁶.

Pour autant cet arrêt, abondamment commenté²⁷, n'a pas clos les débats sur la question de savoir si le régime de participation aux acquêts est un régime original et autonome ou s'il s'agit d'un régime de communauté différée en valeur, dont les règles de liquidation devraient par conséquent s'inspirer pour aboutir à un résultat similaire. Il n'a pas clos non plus les débats sur la prise en compte de l'industrie personnelle des époux en régime de communauté et la nécessité, selon certains auteurs, pour notre Cour, d'envisager un revirement de sa jurisprudence pour permettre la prise en considération de l'industrie personnelle d'un époux sur le bien propre de l'autre.

Les réserves émises par certains sur la solution retenue, compte tenu notamment de ses effets dissuasifs sur le recours au régime de participation aux acquêts en présence de biens professionnels personnels à l'un ou l'autre des époux, rappellent que l'arrêt fait suite aux arrêts de la chambre qualifiant d'avantages matrimoniaux les clauses d'exclusion des biens professionnels du patrimoine des époux.

Toutefois, les réserves émises sont tempérées par la référence au projet de réforme de l'article 265 du code civil, abouti avec l'adoption de la loi n° 2024-494 du 31 mai 2024 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille.

²⁵ La « polysémie de la notion d'acquêts » est commentée en ces termes par **P. Bouathong** - Doctrine Defrénois n° 13, 11 avril 2024 - : « La communauté légale semble emprisonnée dans une vision des biens en nature là où la participation aux acquêts ne se concentre que sur la valeur ». Ainsi, au sein du régime légal, la qualification d'acquêts permet de déterminer la nature commune du bien par opposition aux biens propres, les améliorations suivant le régime du bien amélioré. Le régime légal n'accepte pas de faire des améliorations de véritables acquêts entendus comme des acquisitions nouvelles et donc forcément communes. A l'inverse, la participation aux acquêts ne se préoccupe pas de la distinction entre commun et propre. L'amélioration peut être une valeur indépendante du bien amélioré. Le régime matrimonial s'intéresse assez acquêts non pas en tant qu'objet mais en tant que valeur nouvelle.

²⁶ **B. Chaffois**, Recueil Dalloz 2024, p. 457 ; **P. Bouathong**, Defrénois, n° 13, 11 avril 2024 ; **A. Kalm**, « le sort des plus-values industrielles dans les liquidations conjugales et successorales, quelle cohérence ? » Semaine juridique et notariale n° 51-52, 20 décembre 2024, 1252

²⁷

Commentaires plutôt favorables : **J. Dubarry**, Revue juridique personne et famille, n° 286, 1^{er} février 2024 ; **S. Torricelli-Chrifi**, Droit de la famille n° 2, février 2024, comm 18 ; **G. Champenois**, Defrénois, n° 22 juin 2024 ; **I. Dauriac**, RTD Civ. 2024 p.173 ; **B. Chaffois**, Recueil Dalloz 2024, p. 457 ; **P. Bouathong**, Defrénois, n° 13, 11 avril 2024 ;

Commentaires réservés : **F. Hartmann** Gazette du palais, 27 février 2024, n° 7 ; **V. Bouchard**, Semaine juridique notariale et immobilière n°04, 26 janvier 2024, 1017 ; **A. Kalm**, « le sort des plus-values industrielles dans les liquidations conjugales et successorales, quelle cohérence ? » Semaine juridique et notariale n° 51-52, 20 décembre 2024, 1252 ; **G. Dumont**, Gazette du Palais, 26 mars 2024, n°11 ; **S. David et A. Jault** Liquidation des régimes matrimoniaux Dalloz référence n° 461

En effet, l'article [265 du code civil](#), dans la rédaction qui en est issue, permet aux époux, en cas de divorce, de rendre irrévocables certains avantages matrimoniaux.

3.4.3.3 - Seul la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet a produit des observations pour le compte de Mme [X], concluant qu'il plaise à la Cour de cassation de dire que : *«dans le régime de la participation aux acquêts, 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, cette méthode d'évaluation s'appliquant à tous les biens, y compris à l'entreprise exploitée sous forme sociétaire par l'un des époux et partant, aux parts sociales que cet époux a vendues en cours de régime matrimonial* ».

Le mémoire fait notamment valoir :

- Que l'état d'une part se trouve nécessairement affecté par les variations de valeur des actifs détenus par la société, se référant sur ce point aux développements déjà cités du professeur Catala en matière de successions et du professeur Brenner ;
- Les termes généraux de la réponse au premier moyen de l'arrêt du 13 décembre 2023 et la réponse implicite apportée à la question posée sur le second moyen ;
- La nécessité d'éviter que le droit des sociétés soit instrumentalisé pour tourner celui des régimes matrimoniaux.

C'est au vu de ces éléments qu'il appartiendra à la chambre d'apprécier la réponse à apporter à la demande d'avis.