

COMMISSION OUVERTE
FAMILLE

RESPONSABLE : HÉLÈNE POIVEY-LECLERCQ

Jeudi 30 mai 2013

La participation aux acquêts

Intervenants :

Elodie Mulon, Jérôme Casey

Avocats à la Cour



Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°532 du 20 juin 2013

[Régimes matrimoniaux] Evénement

La participation aux acquêts — Compte-rendu de la réunion de la Commission Famille du barreau de Paris

N° Lexbase : N7574BTP



par *Anne-Lise Lonné-Clément*, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo
— édition privée

La Commission "Famille" du barreau de Paris tenait, le 30 mai 2013, sous la responsabilité d'Hélène Poivey-Leclercq, avocat à la Cour, une réunion consacrée au régime de la participation aux acquêts, à laquelle intervenait Jérôme Casey, avocat à la Cour, maître de conférences à l'Université Montesquieu — Bordeaux IV. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

Avant d'aborder le thème de la participation aux acquêts, Jérôme Casey a tenu à signaler deux arrêts importants passés inaperçus à propos de l'expertise notariale prévue dans le cadre de l'article 255-10° du Code civil (N° Lexbase : L2818DZE) en matière de divorce (Cass. civ. 2, 28 juin 2012, n° 11-19.217, FS-P+B N° Lexbase : A1463IQA ; solution confirmée par Cass. civ. 2, 11 avril 2013, n° 12-18.909, F-D N° Lexbase : A0894KC4). Pour la première fois, la solution retenue pose le statut exact de l'émolument dû au notaire dans le cadre de l'article 255-10°, et tranche la question de savoir si le notaire expert peut voir sa rémunération réduite par le juge de la taxe, comme tel est le cas pour n'importe quelle autre expertise. La Cour de cassation a répondu très clairement par la négative dans ces deux arrêts. Autrement dit, l'émolument calculé sur la base du tarif des notaires, en application du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 (N° Lexbase : L8649H3Q), est un émolument qui, une fois calculé, sauf cas très particuliers, ne donne lieu à aucune possibilité de réduction par le juge de la taxe.

Au regard de cette jurisprudence, au demeurant parfaitement justifiée en droit, Jérôme Casey invite ses confrères à la prudence au regard de l'engagement de la responsabilité de l'avocat qui aura proposé à son client de recourir

à l'expertise notariale pour établir un rapport, s'il ne l'a pas mis en garde quant à la dépense engendrée, qui pourra s'avérer inutile si le rapport demeure à l'état de projet sans aboutir à un acte de partage. L'intervenant craint que cette jurisprudence ne conduise à de multiples actions en responsabilité dirigées à l'encontre des avocats au titre du devoir de conseil. Il convient donc de faire signer au client une reconnaissance d'avis donné, l'informant des conséquences tarifaires.

S'agissant de la participation aux acquêts, Jérôme Casey s'est concentré ici sur le régime de la participation aux acquêts classique, figurant dans le Code civil, et non de la participation aux acquêts franco-allemande qui vient d'être adoptée par la loi n° 2013-98 du 28 janvier 2013 (N° Lexbase : L0940IWQ).

Le régime classique de la participation aux acquêts est entré dans le Code civil en 1965 dans une première version largement corrigée par la réforme de 1985. Le principe de ce régime est de considérer que, durant le fonctionnement du mariage, les époux sont séparés de biens, et que lors de la dissolution, il apparaîtra rétroactivement une communauté en valeur (contrairement au régime de la communauté réduite aux acquêts, qui repose sur une communauté en nature).

Si certains présentent ce régime comme étant un régime séparatiste, il s'agit véritablement, selon Jérôme Casey, d'une variante d'un régime de communauté, la finalité de la participation aux acquêts étant, en effet, de partager (par principe à hauteur de 50/50, mais la clé de répartition peut être librement fixée).

I — Le fonctionnement du régime de la participation aux acquêts pendant l'union

Tout au long du mariage, le principe est celui de la séparation. Autrement dit, on applique aux règles d'actif et de passif, et de pouvoirs, l'ensemble des règles applicables en régime de séparation de biens. Cette phase séparatiste est posée par l'article 1569 du Code civil (N° Lexbase : L1655ABW), qui renvoie à la séparation de biens.

Il en résulte que chaque époux peut passer librement tout acte sur les biens qui lui appartiennent personnellement, la seule limite étant celle posée par le régime primaire impératif, sur le logement de la famille (C. civ., art. 215 N° Lexbase : L2383ABU).

De même, le régime de la preuve de la propriété est identique à celui qui s'applique en régime de séparation de biens, ce qui signifie que la faveur va à la propriété exclusive, et ce n'est qu'à défaut que l'on revient à une propriété indivise. La propriété est ainsi déterminée par tout titre, indépendamment du financement, sachant que la preuve est totalement libre (factures évidemment, mais aussi témoignages, etc.) (contrairement au régime de la communauté dans lequel le caractère propre d'un bien ne peut pas être établi par tout moyen, la faveur allant à la communauté).

Jérôme Casey souligne que, dans le cadre du régime de séparation de biens, comme dans celui de la participation aux acquêts, lorsqu'un époux a financé de ses deniers personnels l'acquisition d'un bien appartenant exclusivement au conjoint, cela donne lieu à une créance entre époux. En revanche, lorsqu'un époux a financé de ses deniers personnels l'acquisition d'un bien en indivision entre lui-même et son conjoint, et qu'il paie donc au-delà de sa part dans l'indivision, il n'y a pas lieu, dans ce cas, à créance entre époux, mais à règlement de compte dans le cadre de l'indivision existant entre les époux ; le texte applicable n'est donc plus ici l'article 1543 du Code civil (N° Lexbase : L1654ABU, renvoyant à l'article 1479 N° Lexbase : L1616ABH, lui-même renvoyant à l'article 1469 N° Lexbase : L1606AB4), mais l'article 815-13 du même code (N° Lexbase : L1747IEG) ; aussi, dans ce cas, la créance se calcule au regard du profit subsistant (comme c'est le cas pour le calcul des récompenses en régime de communauté), sachant cependant que, d'une part, l'article 815-13 donne la possibilité au juge de pondérer le résultat au nom de l'équité, et d'autre part, que la somme n'est pas due au conjoint mais à l'indivision (cette somme vient alors s'inscrire dans le compte d'administration final, et peut alors se compenser potentiellement avec d'autres sommes).

A — La structure de la participation aux acquêts

Chaque époux voit son patrimoine divisé en deux masses de biens : d'un côté, le patrimoine originaire (PO), lequel comprend tous les biens qui auraient été considérés comme des biens propres en régime de communauté (autrement dit, les biens qui existaient avant le mariage et qui ont alors été listés dans le contrat, et tous les biens reçus par succession et/ou donation en cours d'union ; d'autre part, le patrimoine final (PF), qui est composé de tous les biens existants au jour de la dissolution du régime, lesquels comptent notamment tous les biens du patrimoine originaire qui existent encore.

Chaque masse de biens (PO et PF) est elle-même composée d'un actif et d'un passif.

B — Les pouvoirs des époux

Si chacun est libre de faire ce qu'il veut sur ses biens personnels, il faut savoir que l'on oblige à réunir au patrimoine final les biens dont l'époux a disposé sans le consentement de son conjoint à titre gratuit (C. civ., art. 1577 N° Lexbase : L1663AB9), afin d'éviter les tentatives de fraude aux droits du conjoints.

S'agissant de la gestion des biens du patrimoine originaire, il faut savoir qu'il est très important de procéder à des déclarations d'emploi ou de remploi, afin de maintenir la consistance du patrimoine originaire.

Symétriquement, s'agissant du patrimoine final, il est évident qu'il faut compter à l'actif non seulement les actifs corporels, mais également les biens incorporels (brevets, etc.), et toutes les créances qui sont dues à cet époux (notamment celles dues par son conjoint, ou encore celles dues en vertu d'un contrat d'assurance vie).

Sur la question de la gestion des pouvoirs des époux en cas d'urgence, lorsqu'un époux porte atteinte à son patrimoine personnel, il existe, d'une manière générale, trois possibilités. Tout d'abord, le conjoint peut demander au juge de se faire transférer les pouvoirs sur les biens personnels de l'autre pour les gérer dans l'intérêt de la famille ; mais cette faculté, permise en régime de séparation de biens, comme en régime de communauté par le biais de l'article 1429 du Code civil (N° Lexbase : L1558ABC), n'est pas prévue dans le cadre du régime de la participation aux acquêts et est donc inapplicable. S'agissant, ensuite, des voies ouvertes dans le cadre du régime primaire impératif par les articles 219 (N° Lexbase : L2388AB3) ou 220-1 (N° Lexbase : L7169IMH) du Code civil, il faut savoir qu'elles sont très restreintes et limitées. Enfin, deux voies judiciaires s'offrent au conjoint : il peut, en premier lieu, faire une demande d'inscription d'une hypothèque pour sûreté de sa créance de participation (il s'agit d'une mesure conservatoire destinée à garantir la future créance de participation ; l'inconvénient est que cette mesure ne sera efficace que lors de la liquidation) ; en second lieu, et c'est finalement la seule mesure qui s'avère réellement efficace en cas d'urgence, il peut saisir le juge d'une demande de liquidation anticipée de la créance de participation, qui constitue l'équivalent de la séparation de biens judiciaire contentieuse en régime de communauté ; non seulement cette dernière mesure est opposable aux tiers, mais elle rétroagit au jour de la demande.

Le dernier point souligné par Jérôme Casey concernait la date des effets du divorce. La question se pose, en effet, de savoir comment combiner les dispositions spéciales du régime de participation aux acquêts, prévues à l'article 1572 du Code civil (N° Lexbase : L1658ABZ), qui prévoient notamment que "*s'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande*", avec celles de l'article 262-1 du Code civil (N° Lexbase : L2828DZR), relatif au divorce, selon lequel le jugement de divorce prend effet à la date de l'ordonnance de non conciliation, ou à une date antérieure, correspondant à la séparation de fait, en cas de demande en ce sens (sachant que le juge peut décider de ne pas faire droit à cette demande).

A ce jour, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur cette question ce qui est regrettable compte tenu des conséquences non négligeables. Si l'on considère que c'est le texte spécial de la participation aux acquêts qui prévaut, celui-ci ne prévoit aucune possibilité de rétroaction à la date de la séparation de fait.

En pratique, il faut savoir que les notaires retiennent plutôt, en général, une application de l'article 262-1.

II — La dissolution et la liquidation du régime de la participation aux acquêts

A — Les causes de la dissolution

Les causes de la dissolution sont les suivantes :

- *le changement de régime matrimonial ;*
- *le règlement anticipé de la créance de participation (correspondant au changement de régime matrimoniale par voie contentieuse) ;*
- *le divorce ;*
- *le décès.*

B — Les règles applicables pour la liquidation

Tout d'abord, il faut savoir que, en vertu l'article 1578 du Code civil (N° Lexbase : L1664ABA), l'action en liquidation se prescrit par trois ans à compter de la dissolution du régime matrimonial, ce qui est relativement court. Face à la brièveté d'un tel délai, la Cour de cassation a toutefois été amenée à préciser, d'une part, que ce délai de trois ans ne peut commencer à courir avant que le divorce ne soit définitivement acquis, d'autre part, qu'en cas de désignation judiciaire d'un notaire, ce délai peut être interrompu par l'éventuel procès-verbal de difficultés du notaire.

Ensuite, le calcul de la créance de participation doit s'effectuer en respectant les cinq étapes suivantes :

- 1 — établir la valeur du PO de chaque époux ;
- 2 — établir la valeur du PF de chaque époux ;
- 3 — calculer les acquêts nets d'un époux (soustraire la valeur du PF du PO d'un des époux, ou inversement) ;
- 4 — calculer, de la même façon, les acquêts nets de l'autre époux ;
- 5 — procéder à la comparaison des acquêts nets des époux ; on détermine alors quel est l'époux qui dégage le plus d'acquêts par rapport à l'autre et l'on calcule la créance de participation.

1. Etablissement de la valeur du PO (cf. C. civ., art. 1571 N° Lexbase : L1657ABY)

Pour cela, il convient d'établir, d'abord, la valeur de l'actif du PO, qui comprend les biens présents, les biens reçus à titre gratuit pendant le mariage (par voie de donation ou succession), et tous les biens propres par nature.

Il faut ensuite établir le passif du PO lequel comprend toutes les dettes qui grèvent l'actif du PO.

On déduit ensuite le passif de l'actif. S'il existe un excédent, le PO est positif ; si le solde est négatif, il faudra le reporter à l'actif du patrimoine final.

S'agissant de l'évaluation des biens du PO, l'article 1571, alinéa 1er, prévoit que la valeur est fixée au jour de la liquidation d'après l'état du bien au jour du mariage. S'agissant des dettes, elles sont portées pour leur montant nominal ; si la dépense est une dépense d'investissement, elle sera réévaluée dans les mêmes proportions que le bien acquis.

2. Etablissement de la valeur du PF (cf. C. civ. art. 1572 N° Lexbase : L1658ABZ)

Tout d'abord, il faut savoir que, dans les neuf mois suivant la dissolution, il doit être établi un état descriptif du PF.

L'actif du PF comprend donc tous les biens existant au jour de la dissolution, en ce compris les créances, auxquels doivent être ajoutés les biens non originaires aliénés ou donnés frauduleusement, sans le consentement du conjoint, ainsi que le PO excédentaire (cf. supra).

Le passif comprend toutes les dettes existantes au jour de la dissolution.

S'agissant de l'évaluation du PF, il convient de retenir la valeur au jour de la liquidation, d'après l'état au jour de la dissolution ; s'agissant des biens frauduleusement aliénés ou donnés, l'évaluation est faite d'après l'état du bien au jour de l'aliénation ou de la donation. Quant au passif, il ne fait l'objet d'aucune réévaluation.

Il faut observer que, dans le cas d'un bien existant dans les deux masses de biens (PO et PF), il peut exister une grande distorsion de valeur, ce qui inclut, par exemple, toute la plus-value liée à l'industrie personnelle d'un époux.

Il faut également observer la possibilité de pondération en équité prévue par l'article 1579 (N° Lexbase : L1665ABB) qui dispose que, "si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 ci-dessus devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux". Jérôme Casey souligne que ce pouvoir de pondération en équité n'existe que pour les règles d'évaluation.

3. Le calcul des acquêts nets

Les acquêts nets se calculent en opérant la soustraction : PF — PO.

En cas de solde positif, cela correspond à des acquêts nets.

En cas de solde négatif, cela signifie qu'il n'y a aucun enrichissement né du mariage, et alors le conjoint n'est pas tenu de contribuer au passif généré par l'autre ; c'est ici la grande particularité du régime de la participation aux acquêts, par rapport aux règles prévues par l'article 1413 du Code civil (N° Lexbase : L1544ABS) en régime de communauté.

4. Même calcul pour l'autre époux

5. Calcul de la créance de participation

Une fois déterminé l'enrichissement le plus important entre les deux époux, il y a lieu de procéder au partage des acquêts nets ; celui qui s'est le plus enrichi partage ses acquêts nets avec son conjoint.

Il faut, enfin, tenir compte des créances entre époux ; celles-ci viennent augmenter ou réduire la créance de participation.

C — Exemples pratiques de calcul de liquidation

1. Liquidation classique avec créance entre époux

Exemple 1

1. PO de Roméo : actif = 300 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Roméo = 300

PF de Roméo : actif = 1200 ; passif = 200 (correspondant à une dette envers Juliette ; cf. C. civ., art. 1574)

Donc le solde net du PF de Roméo = 1000

La valeur des acquêts nets de Roméo est donc de 700 (1000 — 300)

2. PO de Juliette : actif = 300 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Juliette = 300

PF de Juliette : actif = 100 + 200 (correspondant à la créance envers Roméo) ; passif = 0

Donc le solde net du PF de Juliette = 300

La valeur des acquêts nets de Juliette est donc de 0 (300 — 300)

3. Comparaison des acquêts nets : 700 — 0 = 700

Si le contrat est égalitaire, cela implique que Roméo doit une créance de participation de 350, à laquelle il convient de rajouter la créance de 200 qu'il doit par ailleurs ; aussi, Roméo devra régler 550 à Juliette.

2. Utilité de la revalorisation des créances entre époux ?

La question se pose de savoir si, lorsque la somme prêtée au conjoint a été utilisée pour l'acquisition d'un bien, le remboursement doit tenir compte, ou non, de la plus-value réalisée sur le bien.

A certains égards, on peut estimer qu'il n'est pas utile de réévaluer le remboursement, dès lors que le conjoint profite de la réévaluation automatique du bien dans le cadre de la valorisation du PF (cf. exemples 2 et 3).

Il existe toutefois un cas dans lequel il peut y avoir intérêt à revaloriser la créance (cf. exemples 4 et 5). Tout dépend, en fait, si les deniers prêtés proviennent du patrimoine final, ou du patrimoine originaire de l'époux.

— *Première hypothèse : la somme prêtée provient du patrimoine final de l'époux*

Exemple 2 (sans revalorisation)

On part de l'hypothèse où Roméo a prêté 100 à Juliette, laquelle a acquis un bien valant 300 à la liquidation.

1. PO de Roméo : actif = 0 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Roméo = 0

PF de Roméo : actif = 0 + 100 (correspondant à la créance envers Juliette) ; passif = 0

Donc le solde net du PF de Roméo = 100

La valeur des acquêts nets de Roméo = 100 (100 — 0)

2. PO de Juliette : actif = 0 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Juliette = 0

PF de Juliette : actif = 300 (bien acquis avec la somme prêtée par Roméo) ; passif = 100 (dette non revalorisée envers Roméo)

Donc le solde net du PF de Juliette = 200

La valeur des acquêts nets de Juliette = 200 (200 — 0)

3. Comparaison des acquêts nets de chaque époux : 200 - 100 = 100

Cet enrichissement de Juliette par rapport à Roméo donne lieu à une créance de participation de 50 en faveur de Roméo, à laquelle il convient d'ajouter la créance de 100 (non revalorisée) ; aussi, Juliette doit régler 150 à Roméo.

Exemple 3 (avec revalorisation)

1. PO de Roméo : actif = 0 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Roméo = 0

PF de Roméo : actif = 0 + 300 (correspondant à la créance revalorisée envers Juliette) ; passif = 0

Donc le solde net du PF de Roméo = 300

La valeur des acquêts nets de Roméo = 300 (300 — 0)

2. PO de Juliette : actif = 0 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Juliette = 0

PF de Juliette : actif = 300 (bien acquis avec la somme prêtée par Roméo) ; passif = 300 (dette revalorisée envers Roméo)

Donc le solde net du PF de Juliette = 0

La valeur des acquêts nets de Juliette = 0 (0 — 0)

3. Comparaison des acquêts nets de chaque époux : 300 — 0 = 300

On constate ici un enrichissement de Roméo par rapport à Juliette, qui donne lieu à une créance de participation de 150 en faveur de Juliette, à laquelle il convient de déduire la créance de 300 (revalorisée) que tient Roméo à son égard ; aussi, Juliette doit régler 150 à Roméo.

Au final, on constate que l'on aboutit exactement au même résultat, en ayant réévalué ou non la créance.

— *Deuxième hypothèse : la somme prêtée provient du patrimoine originaire de l'époux*

Exemple 4 (sans revalorisation)

On part de l'hypothèse où Roméo a prêté 100 à Juliette, laquelle a acquis un bien valant 300 à la liquidation.

1. PO de Roméo : actif = 100 (correspondant à la créance envers Juliette) ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Roméo = 100

PF de Roméo : actif = 0 + 100 (correspondant à la créance envers Juliette) ; passif = 0

Donc le solde net du PF de Roméo = 100

La valeur des acquêts nets de Roméo = 0 (100 — 100)

2. PO de Juliette : actif = 0 ; passif = 0

Donc le solde net du PO de Juliette = 0

PF de Juliette : actif = 300 (bien acquis avec la somme prêtée par Roméo); passif = 100 (dette non revalorisée envers Roméo)

Donc le solde net du PF de Juliette = 200

La valeur des acquêts nets de Juliette = 200 (200 — 0)

3. Comparaison des acquêts nets de chaque époux : 200 — 0 = 200

Cet enrichissement de Juliette par rapport à Roméo donne lieu à une créance de participation de 100 en faveur de Roméo, à laquelle il convient d'ajouter la créance de 100 (non revalorisée); aussi, Juliette doit régler 200 à Roméo.

Exemple 5 (avec revalorisation)

1. PO de Roméo : actif = 300 (correspondant à la créance revalorisée); passif = 0

Donc le solde net du PO de Roméo = 300

PF de Roméo : actif = 0 + 300 (correspondant à la créance revalorisée envers Juliette); passif = 0

Donc le solde net du PF de Roméo = 300

La valeur des acquêts nets de Roméo = 0 (300 — 300)

2. PO de Juliette : actif = 0; passif = 0

Donc le solde net du PO de Juliette = 0

PF de Juliette : actif = 300 (bien acquis avec la somme prêtée par Roméo); passif = 300 (dette revalorisée envers Roméo)

Donc le solde net du PF de Juliette = 0

La valeur des acquêts nets de Juliette = 0 (0 — 0)

3. Comparaison des acquêts nets de chaque époux : 0

Il n'y a aucun enrichissement à partager; mais Roméo doit récupérer sa créance de 300 (revalorisée); aussi, Juliette doit régler 300 à Roméo.

Au final, on constate que Roméo récupère la totalité de la plus-value constatée. Il s'agit exactement du même résultat que celui auquel on parvient en régime de communauté.

Dans cette seule hypothèse rare, où le financement a été fait par des deniers provenant du patrimoine originaire du prêteur, la revalorisation de la créance apparaît totalement nécessaire.

En revanche, lorsque le prêt a été effectué au moyen de deniers provenant du patrimoine final du prêteur, les règles d'évaluation du patrimoine final aboutissent à inclure la revalorisation de la créance, ce qui rend inutile la revalorisation de la créance (sauf hypothèse d'un PF déficitaire).