

Minutes pratiques

> QUESTION/RÉPONSE

FAMILLE

Participation aux acquêts : régime banni pour le chef d'entreprise ?

Inf. 11

LA QUESTION

Le régime de la participation est au cœur d'une actualité législative et jurisprudentielle riche. Ce régime reste-t-il opportun pour le chef d'entreprise ?

LA RÉPONSE

Si la loi du 31 mai 2024 redonne effet aux prévisions des époux dans le contrat de mariage, notamment aux clauses d'exclusion de biens professionnels du calcul de la créance de participation, la jurisprudence récente a, au contraire, créé une insécurité juridique en prenant en compte la plus-value générée pendant le mariage par l'activité du chef d'entreprise, qu'il détenait pourtant à titre originaire, dans le montant des acquêts à partager.

Ainsi, l'information par son notaire du chef d'entreprise marié sous ce régime ou s'interrogeant sur le régime matrimonial à adopter ou encore sur sa modification, s'impose aujourd'hui plus encore qu'hier.



Sandrine Lamerand,
notaire associé,
Althémis Lyon



Victor Antin,
notaire associé,
Althémis Lyon

1. Caractéristiques du régime de la participation aux acquêts. « Vivre en séparation de biens et mourir en communauté de biens. » C'est ainsi que le régime de la participation aux acquêts se trouve fréquemment résumé. Introduit par la loi du 13 juillet 1965, il concilie les avantages du régime de la séparation de biens, au premier ordre duquel, pour le chef d'entreprise, la limitation du gage des créanciers au seul patrimoine personnel de l'époux entrepreneur, tout en permettant à chaque conjoint de participer à l'enrichissement de l'autre en valeur. Bien qu'il n'ait, dans les faits, séduit

qu'un nombre restreint de couples, la possibilité d'un partage de l'enrichissement sans partage de la responsabilité aux dettes peut séduire l'époux entrepreneur.

2. Calcul de la créance de participation. Dans le cadre de la liquidation du régime de la participation aux acquêts, « 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 » (C. civ. art. 1569).

3. Si la composition et l'estimation du patrimoine final ne génèrent que peu de difficultés (sous réserve des réunions fictives), il n'en est pas de même pour le patrimoine originaire. Celui-ci, par différence, permet de déterminer les acquêts donnant lieu à participation, la jurisprudence récente exposée ci-après consacrant un régime autonome de celui de la communauté en ce qui concerne la prise en compte de l'industrie du chef d'entreprise.

L'exclusion des biens professionnels pour le calcul de la créance de participation après la loi Justice patrimoniale

4. Les époux peuvent convenir aux termes de leurs conventions matrimoniales de différents avantages matrimoniaux. Ainsi, le chef d'entreprise marié sous le régime de la participation aux acquêts stipulera fréquemment une clause d'« exclusion des biens professionnels » destinée à protéger, en cas de divorce, son outil de travail.

5. **Irrévocabilité en cas de divorce impossible pour la jurisprudence...** Alors qu'elle était clairement exprimée par les époux aux termes de leur contrat de mariage, la Cour de cassation en a refusé l'application dans un arrêt de principe de 2019 (Cass. 1^{re} civ. 18-12-2019 n° 18-26.337 FS-PBI : SNH 3/20 inf. 1 note G. Yildirim, Dalloz Actualité 23-1-2020 note Q. Guiguet-Schiélé). Les Hauts Magistrats ont analysé celle-ci comme un avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime. Or, avant la loi du 31 mai 2024, le divorce emportait révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution; l'époux qui les avait consentis pouvait toutefois exprimer sa volonté contraire mais celle-ci devait être constatée au moment du divorce... (C. civ. art. 265 ancien).

6. **... mais consacrée par la loi nouvelle.** En modifiant l'article 265 du Code civil, la loi Justice patrimoniale 2024-494 du 31 mai 2024 a expressément introduit dans la loi la possibilité de prévoir également dans la convention matrimoniale le souhait des époux d'écarter la révocation de plein droit des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime.

7. Ainsi, depuis le 2 juin 2024 (date d'entrée en vigueur de la loi), les époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts peuvent sécuriser l'application de leurs conventions matrimoniales, y compris dans l'hypothèse d'une dissolution de l'union par divorce.

8. La loi est toutefois muette sur les exigences de forme à respecter par les époux pour exprimer leur volonté de maintenir les avantages matrimoniaux stipulés aux termes de leurs conventions matrimoniales en cas de divorce. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à la volonté des époux, leur choix devra apparaître de façon explicite aux termes de leurs conventions matrimoniales.

9. **Application de la loi nouvelle dans le temps.** Pour les époux mariés avant le 2 juin 2024, l'application de la loi dans le temps est incertaine, la loi ne contenant pas de droit transitoire (*sur ce point, voir G. Yildirim, Avantages matrimoniaux : la loi du 31 mai 2024 face aux conventions matrimoniales en cours : SNH 1/26 inf. 11*).

10. La survie de la loi ancienne semble être écartée par la doctrine majoritaire qui retient que le nouvel article 265, alinéa 2 doit s'appliquer à tous les époux, quelle que soit la date de leur mariage, dès lors qu'ils avaient exprimé une telle volonté aux termes de leur convention matrimoniale (Th. Le Bars et L. Mauger-Vielpau, *La réforme de l'article 265 du Code civil par la loi « justice patrimoniale »* : JCPN 2024 p. 1132 Études Famille n° 22; Q. Guiguet-Schiélé, *La nouvelle justice patrimoniale civile au sein de la famille* : D. 2024 p. 1290; A. Tani, *Une loi pour plus de « justice patrimoniale » : progrès et regrets* : Droit de la famille 2024 n° 9 comm. sept. 2024 étude 21 n° 11). En dépit du principe de non-rétroactivité, l'application de la loi nouvelle aux situations existantes se justifie par le fait qu'elle donne effet aux prévisions contractuelles des parties.

11. Toutefois, les clauses dites « d'exclusion des biens professionnels » sont diverses en pratique et celles-ci ne précisent pas nécessairement une volonté expresse de maintien en cas de divorce. Il est donc à craindre que l'ambiguïté de la lecture des contrats antérieurs au 2 juin 2024 soit source de contentieux entre les époux dans le cadre de leur divorce.

12. Le praticien aura ainsi intérêt à vérifier la volonté des époux aux termes de leurs conventions matrimoniales et à les sensibiliser à l'intérêt d'une modification de leur régime matrimonial si ces conventions s'avèrent équivoques.

13. Enfin, il informera utilement les époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts, n'ayant pas stipulé dans leur contrat de clause d'exclusion des biens professionnels, de la possibilité de stipuler une telle clause grâce à la loi nouvelle.

14. **Contours de la notion de biens professionnels.** L'analyse de l'applicabilité de clauses stipulées ex nihilo lors de la conclusion du contrat de mariage des futurs époux sera utilement effectuée à la lumière de leur situation patrimoniale réelle afin de vérifier leur efficacité dans le cadre de la liquidation du régime.

15. En effet, les clauses usuellement rencontrées se révéleront bien souvent imprécises pour couvrir efficacement l'outil professionnel tel que l'époux chef d'entreprise l'aura développé et structuré. Dans un cadre social, il pourrait être utile de définir, par transparence, les actifs considérés comme professionnels et la méthode retenue pour déduire desdits actifs les passifs sociaux (critère d'affectation des passifs ou prise en compte proportionnelle).



Sensibiliser les époux à l'intérêt d'une modification de leur régime matrimonial si leur convention s'avère équivoque



16. Là encore, un tel constat devra conduire le praticien à préconiser la modification du régime matrimonial des époux en vue de la clarification des clauses concernées.

17. Aménagement du régime. Que ce soit pour confirmer le maintien en cas de divorce d'une clause d'exclusion des biens professionnels, pour en préciser l'objet, voire pour l'insérer purement et simplement, ces démarches conduiront fréquemment, sous réserve d'une harmonie suffisante entre les époux, à l'aménagement du régime d'époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts. Dans ce cadre, la liquidation du régime ne nous semble pas nécessaire au sens de l'article 1397 du Code civil dès lors que les avantages matrimoniaux modifiés ou insérés n'auront pas pris effet à l'époque de l'aménagement du régime.

18. Diversité des aménagements possibles.

Sont ici simplement évoquées les clauses d'exclusion de biens professionnels. Néanmoins, ces clauses comportant des effets de bord (à illustrer par des exemples chiffrés pour les époux), l'aménagement des règles de calcul de la créance de participation pourra recouvrir d'autres formes, tels que : le plafonnement de la créance de participation à une quote-part du montant des acquêts non professionnels, ou un complément de la clause par le plafonnement des acquêts nets du conjoint, etc. En toutes hypothèses, on veillera à sécuriser au mieux les prévisions des époux.

19. Risque éventuel en présence d'enfant non commun. La loi du 31 mai 2004 permet le maintien, en cas de divorce, de tous les avantages matrimoniaux, et non des seules clauses d'exclusion des biens professionnels dans le cadre du régime de la participation aux acquêts (comme sa rédaction initiale le prévoyait). Cela laisse craindre une précarité des situations pouvant sembler acquises à l'issue du règlement du divorce. En effet, les époux peuvent avoir prévu un tel maintien alors même que l'un ou les deux auraient des enfants issus d'une autre union. Or, selon certains auteurs, ces derniers pourraient, au décès du premier des ex-époux, exercer l'action en retranchement ouverte par l'article 1527 du Code civil, et remettre en cause les équilibres issus de la liquidation réalisée lors du divorce, qui ne deviendrait définitive qu'au décès du premier des ex-époux (*en ce sens, Th. Le Bars et L. Mauger-Vielpau, La réforme de l'article 265 du Code civil par la loi « justice patrimoniale » : JCPN 2024 p. 1132 Études Famille n° 22*).

20. Malgré la loi Justice patrimoniale, l'exclusion des biens professionnels pour le calcul de la créance de participation demeure source d'incertitudes pour le chef d'entreprise désireux de partager son enrichissement avec son conjoint, sans l'exposer au risque entrepreneurial et sans exposer son entreprise au risque de son divorce. Ce dernier devra également être informé des risques induits par la jurisprudence récente.

Quelle est l'actualité jurisprudentielle concernant l'époux détenant son entreprise à titre de bien originaire ?

21. En effet, si la loi de mai 2024 a permis de restaurer une sécurité juridique sur les prévisions des époux au sein du contrat de mariage, la jurisprudence a, au contraire, réintroduit un flou par ses prises de position récentes. Elles concernent précisément la valorisation des acquêts à partager du chef de l'époux entrepreneur, qui détient son outil de travail dans le cadre de son patrimoine originaire, c'est-à-dire notamment l'entreprise reçue par donation ou succession, ou détenue avant le mariage.

22. Évaluation de la créance de participation et du patrimoine originaire.

La créance de participation est établie en déterminant les acquêts de chaque époux, soit par le calcul de la différence entre le patrimoine final et le patrimoine originaire. Or, les biens dépendant du patrimoine originaire 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 » (*C. civ. art. 1571*). Le texte ne précise pas quelle modification de l'état des biens doit être prise en compte pour cette évaluation. Si l'état du bien originaire n'a pas été modifié, la différence d'évaluation à la date d'acquisition et au jour de la liquidation est nulle, et ne génère pas d'acquêt à partager. Au contraire, si on considère que l'état du bien a été modifié entre son acquisition et la dissolution du régime matrimonial, la différence d'évaluation entre ces deux dates

représente la plus-value générée par cette modification et sera intégrée dans le montant des acquêts à partager entre les époux. Notons que nous évoquons ici les plus-values, néanmoins les moins-values suivraient les mêmes règles.

23. À ce sujet, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient sur le traitement :

- des plus-values « involontaires » ou « passives » subies par les biens originaires, notamment liées aux circonstances économiques : l'état du bien n'étant alors pas considéré comme modifié, elles n'ont pas vocation à intégrer les acquêts à partager ;
- des plus-values « volontaires » ou « actives » consécutives à des investissements financiers financés par des deniers acquêts : l'état du bien étant alors considéré comme modifié, elles ont vocation à intégrer les acquêts à partager.

24. Pour illustrer simplement s'agissant d'un bien immobilier :

- si le bien a pris de la valeur du fait de l'évolution du marché pendant le régime matrimonial, le bien est valorisé tant dans le patrimoine final que dans le patrimoine originaire pour sa valeur au jour de la liquidation, et ne génère pas d'acquêt à partager ;
- au contraire, si la plus-value résulte de rénovations ou de construction financées par des revenus des époux pendant le mariage, le bien est valorisé dans le patrimoine final pour sa valeur actuelle et dans le patrimoine originaire pour la valeur actuelle qu'il aurait si ces rénovations ou cette construction n'avaient pas été effectuées, et génère un partage d'acquêt entre les époux.

Le bien immobilier reçu par donation a pris de la valeur suite à l'évolution du marché, en l'absence de travaux.

Valeur des biens immobiliers :

- au jour de la donation : 200 000 €
- au jour de la liquidation : 500 000 €

Calcul de la créance de participation.

Les biens figurent au :

- patrimoine final pour 500 000 €
- patrimoine originaire pour 500 000 €

Acquêts : 0 €

Le terrain est reçu par donation et la construction est financée par les revenus des époux.

Valeur des biens immobiliers :

- Terrain au jour de la donation : 100 000 €
- Coût de la construction financée par les acquêts : 100 000 €
- Bien immobilier au jour de la liquidation : 500 000 €
- Valeur du terrain au jour de la liquidation : 250 000 €

Calcul de la créance de participation.

Les biens figurent au :

- patrimoine final pour 500 000 €
- patrimoine originaire pour 250 000 €

Acquêts : 250 000 €

25. Traitement de la plus-value générée par l'activité du chef d'entreprise pendant le mariage. Au contraire des hypothèses évoquées ci-dessus, la prise de valeur d'un bien originaire grâce à l'industrie d'un époux pendant le mariage donnait lieu à un débat doctrinal.

26. Au titre de l'activité de l'époux exercée au sein d'une entreprise individuelle. La Cour de cassation, dans une affaire du 13 décembre 2023 où l'activité était exercée par l'un des époux dans une officine de pharmacie, bien originaire de cet époux, a jugé 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 » (*Cass. 1^{re} civ. 13-12-2023 n° 21-25.554 FS-B : SNH 11/24 inf. 10 obs. G. Yildirim, Dalloz Actualité 10-1-2024 obs. Q. Guiguet-Schiélé; AJ Fam. 2024 p. 51 note N. Levillain*). Il en résulte que la plus-value apportée à un bien originaire par l'industrie professionnelle d'un époux pendant le mariage est partagée lors du calcul de la créance de participation.

27. Au titre de l'activité de l'époux exercée au sein d'une société. Un point d'incertitude subsistait dans le cas où le fonds entrepreneurial n'est pas détenu en direct mais sous forme sociale, depuis tranché : la Cour de cassation a, dans un avis du 12 juin 2025, étendu aux titres sociaux la prise en compte de la plus-value résultant de l'industrie personnelle de l'époux (*Cass. 1^{re} civ. avis 12-6-2025 n° 25-70.009 B : BPAT 5/25 inf. 187 obs. G. Yildirim*). Dépasseant l'écran de la personnalité morale de la société, la Cour a ainsi confirmé 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. Elle a ainsi adopté la théorie de la transparence liquidative de la société développée par le Professeur Catala en matière successorale.

28. Un régime plus communautaire que la communauté réduite aux acquêts. Du débat doctrinal, la Cour de cassation a donc fait prévaloir la conception dite « autonomiste » de la participation aux acquêts, prônant de prendre en compte tout changement d'état volontaire du bien originaire.

Elle a ainsi écarté la conception dite « communautariste » prônant le partage entre les époux uniquement les plus-values qui auraient généré une récompense dans le régime de communauté de biens réduite aux acquêts. En effet, sous le régime de la communauté légale, la jurisprudence constante, par application stricte des textes (dont la rédaction diffère effectivement de l'article 1571 susvisé), détermine qu'aucune récompense n'est due à la communauté par l'époux qui a amélioré son bien propre par son industrie en l'absence de transfert de valeur patrimoniale du patrimoine commun vers le patrimoine propre. Cela vaut que cette industrie soit personnelle ou professionnelle, peu importe que l'époux ait agi pendant son temps libre ou sur son temps de travail rémunéré, peu importe qu'il ait agi seul ou aidé de tiers bénévoles. La plus-value ainsi créée demeure acquise à l'époux propriétaire, sauf récompense au titre du coût des matériaux réglés par la communauté.

29. Dans la ligne du mouvement jurisprudentiel de « communautarisation » concernant le régime de la séparation de biens, avec l'élargissement de la notion de contribution aux charges du mariage, on peut regretter que cette jurisprudence rende la participation aux acquêts plus communautaire que la communauté légale pour l'époux chef d'entreprise.

30. La difficile application des règles jurisprudentielles. En pratique, on évaluera donc les parts sociales de l'époux au jour de la liquidation du régime matrimonial en comparant leur valeur actuelle et celle qu'elles auraient eue sans l'activité de gestion de l'époux pendant le mariage, la différence constituant une plus-value à intégrer dans les acquêts nets. La jurisprudence rendue en matière successorale au titre de la réduction ou du rapport à la masse successorale par le donataire qui a généré une plus-value dans l'entreprise reçue, nous fournit des exemples de la plus-value prise en compte : désendettement de la holding, prise de valeur d'une filiale, rôle décisif dans le sauvetage de la faillite et le développement de la société.

31. À identité de notion de changement d'état, les résultats sont diamétralement opposés puisque là où la plus-value générée par le donataire n'est pas partagée avec ses cohéritiers, ni avec son conjoint commun en biens, cette plus-value est partagée avec le conjoint en participation aux acquêts.

32. Difficultés rencontrées. On peut donc s'alarmer de la complexité de déterminer l'amélioration de l'entreprise à prendre en compte pour déterminer les acquêts à partager : comment déterminer si le changement d'état est imputable à l'époux entrepreneur ? Ainsi que cela a été souligné en doctrine, la plus-value ne sera sûrement pas imputable à l'époux associé minoritaire et sans mandat social, mais elle le sera a priori à l'époux gérant et seul associé. À quelle hauteur ? Il sera nécessaire de déterminer les différentes causes ayant contribué à la valorisation de l'entreprise : conjoncture économique, changement de législation, désendettement, impactée des décisions spécifiques de l'époux ? Seule une expertise pourra, en analysant les bilans, depuis l'entrée des biens dans le patrimoine de l'époux ou depuis son mariage, ainsi que les procès-verbaux plus ou moins explicites retraçant les décisions annuelles, déterminer des faisceaux des causes de plus(moins)-values et la plus-value imputable à l'activité spécifique de l'époux entrepreneur ! Autant prévoir un combat d'expert en cas de mésentente des époux, et un coût élevé de ces expertises.



*On peut s'alarmer
de la complexité d'évaluer
l'amélioration de l'entreprise
à prendre en compte
pour déterminer les acquêts
à partager*

33. Illustration. Imaginons un époux entrepreneur qui a créé avec un associé (pour moitié) avant son mariage une entreprise de panneaux solaires, valorisée à l'époque 100 000 €. L'endettement de la société était important, un prêt ayant été souscrit par les associés pour racheter le fonds commercial. Depuis, la législation a favorisé le recours de l'usager à cette énergie par impulsion fiscale, et le prix des énergies classiques a largement augmenté. Lors de la dissolution du régime, l'entreprise est évaluée 1 000 000 €. Aucun apport de fonds n'a été ajouté pendant le mariage. Cet époux serait-il tenu de partager la plus-value de 900 000 € ?

34. Enfin, la jurisprudence n'a envisagé que l'industrie professionnelle de l'époux dans l'arrêt du 13 décembre 2023 et l'avis du 12 juin 2025 précités. Qu'en serait-il de l'industrie personnelle tenant à la rénovation d'un bien ? La jurisprudence ne s'est pour l'heure pas prononcée.



35. Conseil. Pour les époux qui ne souhaitent pas partager la plus-value créée sur l'entreprise existante avant le mariage ou reçue par donation ou succession, notre conseil sera le suivant. Outre les clauses d'exclusion de biens professionnels visées ci-dessus, dont la complexité tiendra notamment à la définition des biens exclus, d'autres clauses pourront être ajoutées afin de répliquer les règles de la communauté de biens, et modifier, lors du calcul de la créance de participation, les règles de valorisation du patrimoine originaire ou de certains biens ou catégories de biens y figurant, sauf investissement d'acquêts (par exemple, en les valorisant au jour de la liquidation dans leur état au jour de la dissolution à l'instar du patrimoine final). Ici encore, ces clauses devront être rédigées selon le patrimoine existant et prévisionnel de l'époux (futur) entrepreneur.

36. Ces clauses, à l'instar des clauses susvisées, nécessiteront une clause de maintien exprès en cas de divorce, et subiront les restrictions liées aux avantages matrimoniaux en cas de décès en présence d'enfants nés d'une union précédente.

37. Une autre solution, plus simple et sécurisée, consistera à opter pour une séparation de biens, qui pourra être modulée tout au long de la vie des époux, lorsque les époux souhaiteront organiser la protection du survivant d'entre eux, par la modification de leur régime matrimonial, et l'adoption d'une société d'acquêts ou d'une communauté. Plus que jamais, en l'état de ces complexités, le contrat de mariage n'est pas figé et constitue un outil qui devra évoluer au gré de la vie des époux.