

17 février 2020

## Participation aux acquêts et outil professionnel : méfiance !

Le régime matrimonial est un élément essentiel à définir par les futurs époux, puisque celui-ci a vocation à régir leurs futurs rapports.

A défaut de contrat de mariage les époux seront soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts.

Cependant d'autres régimes matrimoniaux existent, qu'il convient d'adopter ou non, selon les situations particulières et les projets des futurs époux.

Parmi les régimes pouvant être envisagés apparaît le régime matrimonial de la participation aux acquêts.

Cependant, l'opportunité du choix de ce dernier par les futurs époux a dernièrement été fragilisée par la jurisprudence de la Cour de cassation.

### I- Le régime de participation aux acquêts, un régime matrimonial hybride

Le régime matrimonial de la participation aux acquêts semble être le régime idéal puisque permettant d'allier liberté des époux et participation à leur enrichissement respectif.

En effet, tout au long de la durée du mariage le régime fonctionne comme un régime de séparation de biens, puis, lors de sa dissolution, il se comporte comme un régime de communauté.

Ainsi, lors de la liquidation du régime l'enrichissement réalisé par les époux pendant le mariage donne lieu à un partage.

En effet, l'époux s'étant le plus enrichi au cours du mariage devient redevable d'une créance de restitution au profit de son conjoint.

Pour ce faire, sont comparés les patrimoines finaux de chacun des époux, composés de tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, auxquels sont déduits leurs patrimoines originaires respectifs.

A l'issue de ce calcul, l'époux détenant le patrimoine final le plus important devient créancier de son conjoint, permettant ainsi un rééquilibrage des patrimoines à la sortie du régime matrimonial.

### II- Application du régime au chef d'entreprise

Dans le cas du chef d'entreprise, le régime de la participation aux acquêts lui permet de conserver une autonomie sur son patrimoine professionnel, en engageant que ses biens propres vis-à-vis de ses créanciers professionnels, tout en permettant au conjoint de bénéficier de son enrichissement à la dissolution du régime.

Néanmoins, les actifs professionnels peuvent représenter un pourcentage important du patrimoine final du conjoint et avoir une valeur importante.

Ainsi lors de la dissolution du régime, à l'occasion du calcul de la créance de participation, l'activité professionnelle du chef d'entreprise risque d'être mise en péril.

En effet, cette créance ayant pris en compte la valeur du bien professionnel du conjoint chef d'entreprise, celui-ci risque de se trouver redevable d'une créance dépassant la valeur de son seul patrimoine disponible, son outil professionnel n'étant pas un actif liquide.

Il risque ainsi de ne pas pouvoir régler cette créance sans en passer par la cession ou la liquidation de son activité professionnelle.



17 février 2020

Afin de remédier à cela, les époux peuvent envisager d'instaurer une clause d'aménagement de leur régime matrimonial au sein de leur contrat de mariage.

### III- Focus sur la clause d'exclusion des biens professionnels

Dans le cadre d'une convention matrimoniale, il est possible pour les époux d'aménager les modalités de dissolution de leur régime matrimonial.

Ainsi, afin de protéger l'activité professionnelle du conjoint chef d'entreprise en cas de divorce, les époux ont pu mettre en place, dans leur contrat de mariage, une clause d'exclusion des biens professionnels pour le calcul de la créance de participation.

De cette manière, en cas de de divorce le calcul de la créance de participation se trouve cantonnée aux acquêts non professionnels des époux.

**Cependant, dans un arrêt du 18 décembre 2019**, la Cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur l'efficacité de cette clause en cas de divorce.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation estime que la clause d'exclusion des biens professionnels constitue un avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime matrimonial au sens de l'article 265 du code civil, qui est donc révocable de plein droit en cas de divorce, sauf volonté contraire de l'époux exprimée dans la convention de divorce (ce qui semble en réalité peu probable).

A cette occasion, la Cour redéfinit la notion d'avantage matrimonial en estimant que celui-ci se mesure au regard des modalités « légales » du régime adopté.

Ainsi, compte tenu des règles propres au régime de la participation aux acquêts, les aménagements conventionnels de calcul de la créance de participation seront toujours de nature à procurer un avantage matrimonial qui ne prend effet qu'à la dissolution du régime et donc révocable en plein droit en cas de divorce.

La clause d'exclusion des biens professionnels ne saurait donc produire ses effets lors du divorce des époux, ayant pour conséquence d'intégrer l'outil professionnel de l'époux dans le calcul de la créance de participation.

Ainsi, afin de protéger le chef d'entreprise en cas de divorce en lui évitant de mettre en péril son activité, il est nécessaire de ne pas recourir au régime matrimonial de la participation aux acquêts.

### IV- Solutions pour préserver son entreprise

Ainsi, pour concilier protection du bien professionnel et protection du conjoint, il faut envisager d'autres solutions.

La première solution consiste à adopter le régime matrimonial de la séparation de biens accompagné d'une société d'acquêts.

Cette dernière, constituant, certes, un avantage matrimonial mais dont les effets se produisent au cours du mariage, elle ne risque pas d'être remise en cause par le divorce des époux.

De cette manière l'outil professionnel de l'époux conservera un caractère propre et ne pourra être pris en compte lors de la liquidation du régime matrimonial.

Une seconde solution dans le cadre des régimes de communauté, afin de protéger le conjoint chef d'entreprise, serait de passer par la voie sociétaire.

17 février 2020

Il s'agirait alors de recourir à un emploi de fonds propre du conjoint chef d'entreprise, lui permettant de créer une société n'intégrant pas l'actif communautaire.

L'outil professionnel ne viendra alors pas enrichir la communauté et ne pourra entrer dans l'actif partagé en cas de dissolution du régime matrimonial.

## CONSEIL FINANCIERE CONSEIL :

Il convient donc désormais d'éviter de recourir au régime de la participation aux acquêts.

Nous ne rappellerons jamais assez l'importance du choix de son régime matrimonial et de son adaptation, nécessaire au gré de l'évolution de la situation patrimoniale de vos clients chef d'entreprise.