

Pratique de la liquidation : premiers réflexes -

Nathalie Couzigou-Suhas – notaire à Paris

Valérie Grimaud – avocate au Barreau de la Seine Saint Denis

Aurélié Lebel – avocate au Barreau de Lille

Alexie Mineo – avocate au Barreau de Paris

I- Introduction et fondamentaux :

1- Introduction :

Le temps où un avocat assistant un client dans sa procédure de divorce pouvait ignorer le fonctionnement du régime matrimonial est révolu.

Depuis la loi de 1975 - il y a près de 45 ans - le législateur a progressivement pris conscience de la nécessité de lier le prononcé du divorce et le règlement des intérêts pécuniaires du couple marié. Dans un premier temps, il a cantonné cette obligation au divorce par consentement mutuel, alors judiciaire, tandis que dans les autres procédures de divorce, la liquidation s'effectuait le plus souvent après le prononcé du divorce, renvoyant les époux à régler un problème après l'autre et le juge à statuer sur la prestation compensatoire sans disposer d'informations nécessairement précises sur la situation patrimoniale des époux.

A cette époque, un avocat pouvait donc accompagner son client jusqu'au prononcé du divorce sans que la liquidation ait été effectuée, et considérer que sa tâche était achevée.

Le législateur a pris conscience des insuffisances du système et la loi de 2004 a incité les époux qui optaient pour un divorce contentieux à liquider leur régime ou, à tout le moins, à régler les difficultés liquidatives dès la procédure de divorce (255-10, 267, 268, 265-2 CC), le juge se voyant doté en outre de moyens lui permettant de collecter des informations (255-9 CC) sur la situation patrimoniale des époux et de statuer ainsi en toute connaissance de cause sur la prestation compensatoire : si la prestation compensatoire a perdu beaucoup de son amplitude, la part recueillie par les époux lors de la liquidation du régime matrimonial est en effet l'un des paramètres de sa détermination (271 CC).

Dans ce contexte, la bataille autour des questions liquidatives a progressivement remplacé celle portant sur les griefs du divorce qui a, elle, perdu de son intérêt, même si les réformes de l'article 267 puis celle du divorce judiciaire de 2019 traduisent sur ce point un véritable recul du législateur : le juge du divorce n'est plus celui de la liquidation hors saisine expresse sur 267 (les juges sont assez réticents aux désignations 255-10 car ils y voient notamment une source d'allongement des procédures), tandis que la réforme a permis le retour du divorce par requête conjointe sur la scène judiciaire, mais sans liquidation du régime matrimonial, autorisant ainsi de facto une forme de divorce amiable sans liquidation du régime.

En tout état de cause, il n'est plus possible au praticien de droit de la famille, de ne pas maîtriser les aspects liquidatifs du régime matrimonial.

Cet atelier, destiné aux débutants, se propose de leur préciser les règles fondamentales et points de vigilance propres aux opérations de liquidation, que cette dernière intervienne dans un cadre judiciaire ou un cadre amiable, et qu'elle se déroule chez le notaire ou sous seing privé,

Par ailleurs, le contentieux liquidatif n'est pas limité aux couples mariés, mais aussi aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité, ou les concubins.

2- Fondamentaux

Qu'est-ce que "liquider un régime" ?

Liquider, c'est faire les comptes des mouvements qui ont pu intervenir, en cours d'union, entre les différentes masses de biens possédés par les époux.

La liquidation, c'est donc l'ensemble des opérations qui consistent à identifier, qualifier et valoriser les biens appartenant aux époux et les mouvements de valeur ayant pu intervenir entre eux, sous forme de récompense, de créance entre époux ou de compte d'indivision selon le régime auquel ils sont soumis. La liquidation permet en outre, en régime de participation aux acquêts, de fixer la créance de participation. Il s'agit donc, par ce biais, de dresser le bilan de la situation économique du couple, étant précisé que la liquidation peut être amiable ou judiciaire.

Est-ce que liquider et régler le régime matrimonial, c'est la même chose ?

La « liquidation » ne doit pas être confondue avec le « règlement » du régime matrimonial, qui consiste, en suite de la liquidation intervenue, à déterminer le sort des biens, qui pourront être répartis entre les époux, les deux opérations étant généralement comprises sous le vocable général de « partage ». La liquidation, c'est la première étape, celle qui consiste à faire les comptes, le règlement, c'est leur répartition, leur « partage » effectif (si les biens sont vendus, c'est un « partage » car les époux se répartissent le prix de vente), étant précisé qu'ils peuvent également être maintenus dans l'indivision. 255-10 prévoit ainsi que le notaire sera chargé d'élaborer un projet de liquidation ET de formation des lots à partager et 265-2 que les époux peuvent, durant la procédure de divorce, passer toute convention sur la liquidation et le partage de leur régime matrimonial. Il en va de même de la PRIPP, qui doit préciser les intentions du demandeur quant à la liquidation de la communauté ou de l'indivision et le cas échéant, à la répartition des biens. Enfin, en matière de divorce par consentement mutuel, l'article 230 comme l'article 229-3 4° imposent aux époux de « régler » à peine de nullité le sort de leurs biens.

A quel moment la liquidation du régime matrimonial peut-elle intervenir ?

- Au moment du décès de l'un des époux, elle précède celle de sa succession
- Au moment du divorce
- En cas de changement de régime matrimonial en cours d'union (1397 CC pour le changement volontaire et 1444 pour le changement judiciaire)
- En cas de demande de liquidation anticipée de la créance de participation en régime de participation aux acquêts (1580 CC)
- En cas de séparation de biens judiciaire

- En cas de séparation de corps pour les époux mariés sous un autre régime que la séparation de biens (302 CC).
- A tout moment, pour les époux mariés sous le régime de la séparation de biens, en application du principe suivant lequel nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision.

En revanche et pendant l'union, les époux mariés sous le régime de la communauté ne peuvent procéder à la liquidation de leur régime, qui est subordonnée au divorce.

En régime de communauté et en vertu du même principe, il est toujours possible de liquider l'indivision pré-communautaire.

Dans tous les régimes, enfin, le paiement des créances entre époux peut être exigé en dehors de toute procédure de divorce.

En cas de divorce :

- Elle est obligatoire dans le cadre du divorce par consentement mutuel, qui impose aux époux de régler leur régime matrimonial (donc de liquider et de partager, article 230 ; 229-3 al 4)
- Elle est facultative dans le cadre du divorce judiciaire : les époux peuvent pendant l'instance passer toutes les conventions pour la liquidation et le partage (article 265-2) et le juge désigner un notaire chargé de rédiger un acte liquidatif incluant des propositions d'attribution (255-10).
- Attention, **depuis la réforme de l'article 267, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, le juge du divorce n'ordonne plus la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux.** Il peut cependant, toujours en vertu de cet article, statuer sur les demandes d'attribution préférentielle et de maintien dans l'indivision et surtout trancher les désaccords persistant, soit lorsque l'un des époux en fait la demande en suite du dépôt du rapport du notaire, soit en dehors de toute désignation, à la demande des parties, qui auront listé les points soumis à la décision du juge, désormais à n'importe quel moment de la procédure et non plus seulement au stade de l'introduction de la demande au fond.

Si la liquidation n'est pas intervenue au stade du divorce, elle pourra avoir lieu dans le cadre d'un partage amiable (815 à 839 CC, 1358 à 1379 CPC) ou, à défaut d'accord, dans le cadre d'une phase judiciaire (840 à 842 CC et 1359 CPC).

Attention, la tentative de règlement amiable constitue un préalable obligatoire à la liquidation judiciaire.

La détermination des masses

En régime de communauté, il existe 3 masses :

- Les biens **propres**
- Les biens communs
- Les biens que les époux pourraient éventuellement posséder en indivision à raison d'un éventuel achat commun avant mariage. Le bien sera alors indivis.

Lorsque l'union des époux a été précédée d'une période de concubinage ou de pacs et que des biens ont été acquis en indivision durant cette période, ils demeureront indivis nonobstant l'union

intervenue de manière subséquente. Cette indivision pré-conjugale sera toutefois liquidée distinctement, de même que l'indivision post communautaire. L'autonomie de cette indivision leur permet de liquider leur indivision en dehors de tout règlement du régime matrimonial, laquelle interviendra subséquemment lors du divorce. De la même façon, rien ne les oblige à liquider cette indivision lors du divorce, étant toutefois rappelé le principe suivant lequel « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ».

En régime de séparation de biens, il existe 2 masses (hors société d'acquêts) :

- Les biens **personnels** des époux
- Les biens indivis

Attention, en présence d'une société d'acquêts il existera une 3^e masse de biens de type commun, la société d'acquêts constituant une enclave de communauté dans le régime séparatiste.

Preuve de la nature des biens

En régime de communauté :

L'article 1402 pose une présomption qui veut que tous les biens soient réputés acquêt de communauté si leur caractère propre n'est pas prouvé (1402 al 1).

C'est donc à celui qui prétend que des biens lui seraient propres d'en apporter la preuve et cette preuve doit en principe se faire par écrit (1402 al2) et le juge pourra prendre en considération tous écrits, documents de famille, registres et papiers domestiques, documents de banque et factures. Il peut enfin admettre les témoignages et les présomptions, s'il constate que l'un des époux a été dans l'impossibilité morale ou matérielle de se procurer un écrit (ce qui n'arrive jamais, concrètement, la jp se montrant très sévère sur ce point).

En régime de séparation de biens :

Chaque époux conserve la propriété individuelle et exclusive de ses biens, quelle que soit leur date d'acquisition, l'origine des deniers qui a permis de les financer ou leur mode d'acquisition.

Cependant là encore, il appartient à chacun des époux d'apporter la preuve du caractère personnel des biens, puisque les biens dont aucun des époux ne pourra prouver la propriété exclusive seront considérés comme indivis (1538). Il existe donc une **présomption d'indivision en séparation de bien**.

En pratique, si rien n'a été prévu par le contrat de mariage, la présomption d'indivision pourra être écartée par titre et à défaut par tout moyen (1538).

Les reprises

C'est l'opération qui consiste pour chacun des époux à récupérer ses biens propres en régime de communauté et ses biens personnels en régime de séparation de biens.

Attention, toutefois, en raison de la présomption d'indivision en régime de séparation de biens, et de la présomption de communauté en régime de communauté, il convient d'apporter la preuve du caractère propre (1402) ou personnel des biens (1538).

Les mouvements entre les masses : récompenses et créances

On ne parle de récompense qu'en cas de mouvement vers ou depuis la masse commune.

Dans les autres régimes, ou en cas de mouvements entre patrimoines propres d'époux mariés sous le régime de communauté, il s'agira de créance (entre époux ou depuis ou vers l'indivision).

A quelle date le régime matrimonial est-il réputé dissous ?

La date de dissolution du régime est en principe fixée à la date des effets du divorce entre époux (article 262).

Attention, la détermination de cette date n'est pas la même selon le type de procédure auquel on se trouve soumis.

- Procédures soumises à la loi de 1975 (antérieures au 1^{er} janvier 2005) : la date des effets du divorce, et donc celle de dissolution du régime, est fixée au jour de **l'assignation en divorce** ou à la date retenue par les parties dans leur convention définitive de divorce par consentement mutuel.
- Procédures soumises à la loi de 2004 (antérieures au 1^{er} janvier 2005) : au jour de **l'onc** et, en cas de DCM, à la date d'homologation ou de dépôt de la convention, à moins que celle-ci n'en dispose autrement.
- Procédures soumises à la loi de 2019 (antérieures au 1^{er} janvier 2021) : **au jour de la demande, cad au jour du dépôt de la requête ou au jour de la délivrance de l'assignation en cas de divorce judiciaire**, et au jour où la convention de divorce par consentement mutuel acquiert force exécutoire, cad au jour du dépôt, sauf disposition contraire de celle-ci.

En régime de participation aux acquêts, la dissolution est restée fixée au jour de la demande en divorce y compris sous la loi de 2004 (1572), soit pour les divorces intervenus entre 2005 et 2021, au jour de l'assignation ou de la requête conjointe et non au jour de l'onc comme pour les autres régimes.

Attention, il est toujours possible de solliciter le report des effets patrimoniaux du divorce à la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer (article 262-1), la cessation de la cohabitation faisant présumer celle de la collaboration. La preuve de la cessation de la cohabitation inverse la charge de la preuve : si l'un des époux apporte la preuve de la fin de la cohabitation, il appartient à l'autre époux, s'il s'oppose au report, de démontrer que la collaboration s'est poursuivie, étant rappelé que la jurisprudence de la cour de cassation adopte une appréciation stricte de cette notion et exige des actes de collaboration active, distincts de la contribution aux charges du mariage ou du financement des biens déjà possédés par les époux).

Ce report permet par exemple de se prévaloir du caractère personnel d'une acquisition, ou d'éviter que les stock-options dont l'option a été levée soient incluses dans la communauté.

Il permet également d'exercer des créances pour la période comprise entre la date de la séparation et celles de l'onc (2004) ou de la demande en divorce (2019), mais attention car la dépense faite par l'époux durant cette période peut se trouver neutralisée par la contribution aux charges du mariage (article 214), dont l'obligation perdure jusqu'à l'onc (2019) ou la date des effets des mesures provisoires (2019).

Conséquences de la dissolution du régime :

Le régime matrimonial prend fin.

Les biens acquis par l'un ou l'autre des époux mariés en régime de communauté postérieurement à cette date ne sont plus considérés comme des acquêts mais comme des biens personnels aux époux et ils ne seront pas inclus dans la liquidation, sous réserve évidemment des comptes à rendre en cas d'utilisation de fonds communs.

A compter de cette date, les biens communs deviennent donc indivis et constituent l'indivision post-communautaire qui, jusqu'au partage, conserve son autonomie. Elle peut se trouver augmentée des fruits ou des plus-values, ou modifiée par le jeu des règles de la subrogation réelle (par exemple, si l'immeuble brûle, l'indemnité d'assurance sera indivise comme l'était l'immeuble, 815-10 al 1).

Les récompenses éventuellement dues par ou à la communauté portent intérêt légal à compter du jour de la dissolution, sauf lorsqu'elles sont égales au profit subsistant, auquel cas elles courent à compter de la seule liquidation (1473 CC).

Les **mouvements de fonds qui interviennent à compter de la dissolution du régime sont soumis aux règles des créances d'indivision (815-13) et non plus à celles des récompenses comme pour la période de fonctionnement du régime.** De la même façon, **les mouvements de valeurs entre les patrimoines des époux ne seront plus soumis aux règles des créances entre époux, mais au droit commun**, ce qui exclut leur revalorisation pour les soumettre au droit commun (cad qu'elles ne sont pas soumises à 1543 en SB et 1479 en CT).

La date de la jouissance divise

La date de jouissance divise est la date à laquelle **cesse l'indivision** et à compter de laquelle chaque indivisaire devient propriétaire du bien qui lui est attribué dans son lot. A compter de cette date, les revenus des biens cessent également de tomber dans la masse indivise.

Cette date est fixée à la date la plus proche du partage (article 829 al 2) et demeure donc en constante évolution pendant le processus liquidatif.

C'est également au jour le plus proche du partage que les biens à liquider sont évalués (article 829), afin que les deux époux supportent de manière identique les augmentations et diminutions de valeur subies par les biens.

Cette règle n'est cependant pas d'ordre public et les parties peuvent d'une part s'accorder sur une autre date, d'autre part, le juge peut en vertu de l'article **829 alinéa 3** **fixer la date de jouissance divise à une date plus ancienne si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité.** La jurisprudence semble cependant peu encline à appliquer ce principe et saisi d'une demande en ce

sens, la cour de cassation a répondu qu'elle ne comprenait pas cette question « obscure » (29 mai 2013, 12-11.983).

Partage amiable et réparation des fonds :

Le partage amiable est subordonné à l'accord des époux. Dès lors, le notaire qui répartit des fonds sans l'accord des deux parties engage sa responsabilité (13 mars 1997, Paris, 95-016.105) et il est toujours possible de s'opposer à la demande de répartition adverse.

Charge de la dette

Attention de ne pas confondre les notions d'obligation et de contribution à la dette : l'obligation à la dette (ou passif provisoire) concerne les rapports des époux avec les créanciers, tandis que la contribution à la dette (ou passif définitif) concerne les relations entre époux et les dettes qui, in fine, seront retenues au titre du passif de communauté.

2236 : la prescription ne court pas entre époux de telle sorte que la prescription de l'indemnité d'occupation ne commence à courir qu'une fois la décision de divorce devenue irrévocable. Elle ne court pas non plus entre partenaires de PACS.

Sur les règles de prescription entre époux, voir article d'Eloi Buat Menard, AJ famille 2015, les créances dans le couple.

II- Points de vigilance : DIP ET RM

Nécessaire interrogation quant à la loi applicable au régime matrimonial

1 - Savoir si une déclaration de loi applicable a été souscrite ou un contrat de mariage a été passé par les époux.

2 – Sinon débusquer les situations présentant un élément d'extranéité susceptible d'influer sur la loi applicable au régime matrimonial.

Questions incontournables :

Date du mariage ?

Où avez-vous habité après le mariage ?

En l'absence de résidence commune, quelle est la nationalité des époux ?

Pour les époux mariés entre le 1^{er} septembre 1992 et le 28 janvier 2019 : avez-vous passé plus de dix ans sur un territoire étranger ?

3 périodes :

Documents à consulter :

- **Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.**
- **R (UE) 2016/1103 du Conseil de l'Union Européenne du 24 juin 2016**

- Mariages célébrés avant le 1/09/1992 : Principe de l'autonomie de la volonté (pas de droit applicable – attention aux conventions bilatérales)

Pour les époux mariés avant le 1^{er} septembre 1992, date d'entrée en vigueur de la convention de La Haye du 14 mars 1978, la jurisprudence recherche la volonté présumée des époux en la fondant principalement sur la fixation du premier domicile matrimonial. Toutefois, en se plaçant au moment du mariage, il peut être procédé à une recherche du véritable centre des intérêts pécuniaires des époux s'il est établi que celui-ci ne concorde pas au premier domicile.

- Mariage célébrés entre le 1/09/1992 et le 29/01/2019 : Principe 1^{ère} résidence commune (avec mutabilité)

La Convention de la Haye du 14/03/1978 (entrée en vigueur au 1/09/1992) impose des rattachements objectifs. Trois possibilités successives :

1. Solution de principe : **la première résidence habituelle commune**
2. Exception : la loi de la nationalité commune.
3. Par défaut : la loi des liens les plus étroits.

Principe de Mutabilité automatique :

« si les époux n'ont ni désigné la loi applicable, ni fait de contrat de mariage, la loi interne de l'Etat où ils ont tous les deux leur résidence habituelle devient applicable, aux lieu et place de celle à laquelle leur régime matrimonial était antérieurement soumis :

1. *à partir du moment où ils y fixent leur résidence habituelle, si la nationalité de cet Etat est leur nationalité commune, ou dès qu'ils acquièrent cette nationalité, ou*
2. *lorsque, après le mariage, cette résidence habituelle a duré plus de dix ans, ou*

Effets dans le temps : le changement automatique n'a d'effet que pour l'avenir (Art. 8 al.1 de la Convention).

- Mariages célébrés à partir du 29/01/2019 : Principe 1^{ère} résidence commune (sans mutabilité)

Conformément aux articles 22 et 26 du Règlement (UE) n°2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux :

Article 26 : Loi applicable à défaut de choix par les parties

« 1. À défaut de convention sur le choix de la loi applicable conformément à l'article 22, la loi applicable au régime matrimonial est la loi de l'Etat:

a) de la première résidence habituelle commune des époux après la célébration du mariage; ou, à défaut,

b) de la nationalité commune des époux au moment de la célébration du mariage; ou, à défaut,

c) avec lequel les époux ont ensemble les liens les plus étroits au moment de la célébration du mariage, compte tenu de toutes les circonstances.

2. Lorsque les époux ont plus d'une nationalité commune au moment de la célébration du mariage, seuls les points a) et c) du paragraphe 1 s'appliquent.

3. À titre exceptionnel et à la demande de l'un des époux, l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur des questions relatives au régime matrimonial peut décider que la loi d'un État autre que l'État dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1, point a), régit le régime matrimonial si l'époux qui a fait la demande démontre que :

a) les époux avaient leur dernière résidence habituelle commune dans cet autre État pendant une période significativement plus longue que dans l'État désigné en vertu du paragraphe 1, point a); et

b) les deux époux s'étaient fondés sur la loi de cet autre État pour organiser ou planifier leurs rapports patrimoniaux.

La loi de cet autre État s'applique à partir de la date de la célébration du mariage, à moins que l'un des époux ne s'y oppose. Dans ce dernier cas, la loi de cet autre État produit ses effets à partir de la date de l'établissement de la dernière résidence habituelle commune dans cet autre État.

L'application de la loi de l'autre État ne porte pas atteinte aux droits des tiers résultant de la loi applicable en vertu du paragraphe 1, point a).

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque les époux ont conclu une convention matrimoniale avant la date d'établissement de leur dernière résidence habituelle commune dans cet autre État. »

III- Réflexes dans un régime communauté

A/ La détermination de la date de dissolution du régime matrimonial :

1 - Date de dissolution de la communauté = la date à laquelle **on arrête la consistance de la communauté. Article 262-1 CC** (date des effets du divorce entre époux sur les biens)

Elle marque le début de l'indivision post-communautaire.

Pour la loi applicable au 31/12/2020, il s'agit de la date de l'ordonnance de non conciliation (ONC)

Pour la loi applicable au 1/01/2021, il s'agit de la date de la demande (= assignation ou requête conjointe)

Toutefois, il est possible de reporter la date de dissolution au jour auquel les époux ont cessé de cohabiter et collaborer (C. civ. art. 262-1, al. 1er).

Depuis des années, la jurisprudence de la Cour de cassation considère que la cessation de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration (V. Civ. 1re, 17 déc. 2008, V. AJ fam. 2009. 81 ; Civ. 1re, 16 juin 2011).

La présomption est simple, la première chambre civile ayant jugé dans un arrêt du 31 mars 2010 qu'il incombe à celui qui s'oppose au report des **effets du divorce** de prouver que des actes de collaboration ont eu lieu postérieurement à la séparation des époux.

Article 262-1 CC Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 22

La convention ou le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

-lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, à moins que cette convention n'en stipule autrement

-lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

-lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de la demande en divorce.

A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à la demande en divorce, sauf décision contraire du juge.

Qu'il ne faut pas confondre avec différentes dates en matière de Divorce qui ont des incidences patrimoniales.

2- La date de la jouissance divise : marque la fin de l'indivision post-communautaire et la séparation du patrimoine ayant composé la masse commune.

Cette date doit être la plus proche possible du partage (C. civ. art. 829, al. 2), c'est-à-dire qu'elle doit être fixée au moment où sont abordées les dernières opérations de la liquidation et où il est alors possible d'arrêter tous les calculs.

Le juge peut toutefois fixer la jouissance divise à une date plus ancienne, si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité (C. civ., art. 829, al. 3).

Cette règle n'est cependant pas d'ordre public et les parties peuvent d'une part s'accorder sur une autre date, d'autre part, le juge peut en vertu de l'article 829 alinéa 3 fixer la date de jouissance divise à une date plus ancienne si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité. La jurisprudence semble cependant peu encline à appliquer ce principe et saisi d'une demande en ce sens, la cour de cassation a répondu qu'elle ne comprenait pas cette question « obscure » (29 mai 2013, 12-11.983).

3 – Date des effets du divorce vis-à-vis des tiers et des devoirs et obligations entre époux :

Vis-à-vis des tiers, la date des **effets du divorce** est fixée au jour d'inscription du divorce sur les actes d'état civil (article 262 du Code civil). Ce principe ne souffre d'aucune exception. Par conséquent, si la dette a été contractée avant cette date, le paiement de la somme due peut être réclamé aux deux époux. Si elle a été contractée après cette date, ce paiement ne peut plus être réclamé à l'ancien époux qui n'a pas contracté la dette.

Entre époux : Les principales sont la fin des devoirs et obligations entre époux (assistance, secours, fidélité, ...), la fin de la solidarité pour les dettes ménagères, la fin de la qualité d'héritier en tant qu'époux et enfin, la fin de l'impossibilité de se remarier.

4- date d'effet de l'indemnité d'occupation (262-1 CC dernier alinéa)

La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à la demande en divorce, **sauf décision contraire du juge.**

5 – date des mesures provisoires (254 CC) :

Il y a toujours une date de fin (jugement en force de chose jugée)

Nouveauté 2021 : fixation d'une date de début = à compter de la demande ...

Article 254 Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 22

Le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux.

B/ LES REPRISES; LES RECOMPENSES :

LES RECOMPENSES

Dès la dissolution de la communauté, les époux se trouvent, dans leurs rapports respectifs, en indivision. Il faut alors liquider la communauté et, le cas échéant, la partager.

Lors des opérations de liquidation puis de partage de la communauté dissoute, il va s'agir de déterminer la masse partageable, éventuellement de la reconstituer.

Au préalable, chaque époux procède à la reprise de ses propres afin de reconstituer son patrimoine propre en nature. Une fois cette opération effectuée, il s'agit de rétablir, de rectifier les mouvements de valeur qui ont pu se produire au cours de la communauté entre le patrimoine commun et les patrimoines propres de chacun des époux

Deux précisions s'imposent :

1° - Ces mouvements de valeur doivent intervenir entre le patrimoine commun et les patrimoines propres de chacun des époux.

Les mouvements de valeur intervenant entre les patrimoines propres des époux sont régis, non plus par les règles des récompenses, mais des créances entre époux, qui, depuis la loi du 23 décembre 1985, suivent des règles d'évaluation quasi similaires aux récompenses (art. 1479 du Code civil), avec une inflexion relative aux créances entre époux mise en œuvre par la jurisprudence (1ère Civ. 24 septembre 2008, n°07-19.710)

Ainsi, un mouvement de valeur entre la communauté ou les patrimoines propres de chacun, d'une part et une SCI, même constituée uniquement des seuls époux, ne donnent pas lieu à récompense. De même, des flux financiers entre le patrimoine commun et le patrimoine des parents de l'un des époux ne donnent pas lieu à récompense.

2° - Ces mouvements de valeur entre les deux patrimoines doivent intervenir pendant la communauté.

Après la dissolution, les mouvements de valeur entre le patrimoine personnel de l'un des époux et la masse indivise ne sont plus réglés par les récompenses mais par le droit de l'indivision où des règles particulières s'appliquent (v. art. 815-13 C. civ.).

Dans le cas de la détermination d'une récompense, plusieurs questions se posent :

-[OBJ]Il convient tout d'abord de déceler le cas de récompense : en clair, y-a-t-il lieu oui ou non à récompense ?

-[OBJ]Une fois la récompense localisée, il convient de déterminer son montant. La récompense sera-t-elle égale à la dépense faite ou au profit subsistant ?

Dans le premier cas, la récompense sera due de la somme empruntée, sans réévaluation, par application de la règle du nominalisme monétaire.

Dans le second cas, si la récompense est égale au profit subsistant, on tient compte d'une somme réévaluée selon son affectation, selon le principe d'une dette de valeur.

[OBJ]- LA LOCALISATION DE LA RECOMPENSE

1° - Les récompenses dues par la communauté

Le principe est fourni à l'art. 1433 du C. civ.

En général, la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres. Il s'agira principalement des cas suivants :

-[OBJ]Un bien commun a été acquis, amélioré ou conservé (au sens de dépenses nécessaires) grâce à des deniers propres ou à l'aliénation d'un bien propre,

-[OBJ]une dette commune (sur le plan contributoire) a été réglée au moyen de deniers propres,

-[OBJ]la communauté a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il n'en ait été fait emploi ou réemploi,

C'est à partir de ce dernier cas que fut élaborée la théorie des récompenses.

Traditionnellement, la pratique notariale inscrivait une récompense au profit du patrimoine propre de l'un des époux dès lors que celui-ci parvenait à prouver la perception de deniers propres lors de la communauté et l'encaissement par la communauté de ces dits fonds.

Dès lors que ces biens ne se retrouvaient pas en nature lors de la dissolution de la communauté, on présageait qu'ils avaient été « absorbés » par la masse commune et affectés à l'entretien du ménage, générant par suite un droit à récompense au profit du patrimoine propre, puisque l'entretien du ménage traditionnellement est une charge définitive de la communauté.

La récompense était alors égale aux sommes nominales tombées en communauté, à défaut pour le conjoint créancier de la récompense de prouver l'affectation de ses deniers propres à l'acquisition, l'amélioration ou la conservation d'un bien commun.

Puis, à partir de 1992, une jurisprudence-devenue constante- considère qu'il ne suffit plus à l'époux demandeur de prouver la perception de fonds propres pendant la communauté et leur encaissement par la communauté pour susciter un droit à récompense à son profit. Il est encore nécessaire qu'il rapporte la preuve du profit tiré par la communauté.

Voir, pour quelques exemples :

-[OBJ]Cass, com., 11 fév. 1992, Déf. 1993, art. 35601, p. 925, n. A. Chappert

-[OBJ]Civ. 1ere, 6 avril 1994, Déf. 1995, art. 36109, p. 823, obs. G. Champenois

-[OBJ]C.P.N. 1993, II, p. 108, n. signée DF

Les auteurs se sont interrogés sur la notion de profit. Est-il nécessaire qu'il subsiste un profit subsistant au jour de la dissolution de la communauté, de sorte qu'une simple consommation par la communauté des deniers n'emporterait plus récompense ?

Par un arrêt de la 1ere Chambre civile en date du 14 janvier 2003 (Juris- Data n° 2003-017235), la Cour de cassation a indiqué que le droit à récompense se déduisait de l'encaissement des fonds propres et de leur emploi dans l'intérêt de la communauté (v. notamment R.J.P.F. n° 4, avril 2003, p. 14s., n. Frédéric VAUVILLE ; R.T.D.Civ. avril/juin 2003, n. Bernard VAREILLE). Cet rappel a été clarifié par une décision (1ère Civ, 8 février 2005, n°03-13456) laquelle a précisé que le profit résultait pour la communauté du dépôt des fonds propres sur un compte -joint des époux ; ainsi, l'encaissement sur un compte -joint des époux fait présumer le profit. Il s'agit d'une présomption simple et il appartient à l'époux qui s'oppose au principe de la récompense de rapporter la preuve que les fonds n'ont pas été affectés à la communauté ;

Au rebours, si les fonds ont été placés sur un compte au nom personnel de l'époux, il lui appartient de prouver qu'ils ont finalement été affectés à la communauté, en sorte que cet encaissement lui a été profitable. Cette jurisprudence, toute contestable soit-elle car elle peut paraître artificielle, est constante depuis 2005. (cette solution est défavorable à l'époux qui a placé ses fonds sur un compte à son nom, car la charge de la preuve du profit communautaire lui incombe -sauf à les avoir expressément isolés et identifiés ; voir à cet égard 1ère Civ.15 fév.2012,n°11-10.182)

2° - Récompenses dues à la communauté

L'art. 1437 in fine dispose qu'une récompense est due à la communauté « toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté ».

Deux exemples se présentent principalement :

-[OBJ]une dette propre au plan contributoire a été acquittée à l'aide de deniers communs.

Ex : un époux recueille une succession et la communauté paye 10.000 € de droits de mutation à titre gratuit ; l'un des époux a été condamné à verser une somme à la victime d'un accident dont il fut

l'auteur, si cette somme est versée par la communauté, elle aura droit à récompense contre le patrimoine propre de l'époux fautif,

-[OBL] un bien propre a été acquis, conservé ou amélioré par des fonds communs. Par exemple, il peut s'agir du remboursement, pendant le mariage, des échéances d'un emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien acquis avant le mariage par l'un ou l'autre des époux

Ex : avec ses gains et salaires, un époux procède la surévaluation d'un immeuble propre.

D'autres cas peuvent se présenter :

Ex:

-[OBL] la constitution d'un droit personnel à l'aide de deniers communs : Civ. Iere, 10 juill. 1996, Déf. 1997, art. 36640, p. 1080, n. G. Champenois ; J.C.P. 1997, II, p. 1321,

-[OBL] en cas de non perception ou consommation des revenus de propres (art. 1403 du C. civ.),

-[OBL] en cas de donation d'un bien commun avec l'accord de son conjoint.

NB : la jurisprudence refuse de comptabiliser une récompense au profit de la communauté pour le cas où un époux, par son travail personnel, aurait amélioré l'un de ses propres ou un bien propre de son conjoint : v. Civ. Iere, 5 avril 1993, Déf 1993, art. 35578, p. 803, n. G. Champenois ; Civ. Iere, 18 mai 1994, Déf. 1995, art. 36040, p. 442, obs. G. Champenois

3° - Condamnation de la thèse dite "emploi mixte"

Civ; Ière, 19 mai 1998. Bull. civ. I, n° 175, p. 117 ; Déf. 1998. art. 36903, p. 1466, n. G. Champenois.

II-[OBL]- LA PREUVE DE L'EXISTENCE DES RECOMPENSES

La charge de la preuve est conditionnée par la présomption de communauté qui, selon les cas, va faciliter ou alourdir la charge de la preuve.

A - LA PREUVE DES RECOMPENSES DUE PAR LA COMMUNAUTE AU PATRIMOINE PROPRE DE L'UN DES EPOUX

Ex : Lors d'une liquidation de régime communautaire, un époux prétend qu'il a vendu un bien propre et que le prix de vente du bien est tombé en communauté.

Il soutient, par suite, que la communauté lui doit une récompense égale à la somme tombée en communauté.

Que pouvons-nous lui dire à la lecture de la dernière jurisprudence ?

B - LA PREUVE DES RECOMPENSES DUES PAR LE PATRIMOINE PROPRE AU PROFIT DE LA COMMUNAUTE

Ex : Un ex-époux prétend que le patrimoine propre de son conjoint doit une récompense à la communauté car il a fait des travaux importants sur un immeuble propre (en dehors de son travail personnel), l'autre conteste et prétend que les sommes employées étaient des deniers propres.

Que pouvons-nous répondre à cet époux ?

OBSERVATIONS

Les règles de preuve des récompenses s'imposent bien évidemment à défaut d'accord entre les époux.

Lorsque les époux sont d'accord, ils peuvent convenir entre eux d'un mode de calcul tout à fait différent.

En effet, le calcul et la détermination des récompenses ne sont pas d'ordre public. C'est la raison pour laquelle, au sein du contrat de mariage ou à l'occasion d'un changement de régime, les époux peuvent fort bien décider d'apporter des correctifs, tenant non seulement au calcul de la récompense, que de son existence (ces correctifs peuvent constituer un avantage matrimonial réductible en présence d'enfants d'un autre lit).

De même, après la dissolution de leur régime matrimonial et notamment en cours d'instance en divorce, lors de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires, les époux peuvent fort bien déroger aux règles légales, ou même à celles édictées par leur contrat de mariage, par exemple dans le cadre d'un accord sur le montant de la prestation compensatoire.

En cours de régime, le principe de l'immutabilité du régime matrimonial interdit de telles conventions aux époux.

III^[OBJ]- LA DETERMINATION DU MONTANT DE LA RECOMPENSE

Le siège de cette détermination se situe à l'art. 1469 du C. civ.

Une fois la récompense localisée, il convient de s'interroger :

-^[OBJ]Est-elle égale à la dépense faite ou au profit subsistant ?

-^[OBJ]Si elle est égale au profit subsistant, comment la calculer ?

En général, la récompense est égale à la dépense faite.

Lorsque la valeur empruntée a servi à acquérir ou à améliorer un bien, la récompense est égale au profit subsistant ou à la plus value suscitée par ce transfert de valeur (al. 1 et 3 combinés).

Lorsque la valeur empruntée a servi à conserver un bien (dépenses nécessaires sans lesquelles le bien aurait risqué de périr) la récompense est alors égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant (al. 2 et 3 combinés).

Etant ici précisé que si le bien se retrouve au jour de la liquidation dans le patrimoine emprunteur, la récompense égale au profit subsistant est évaluée compte tenu de la valeur du bien au jour de la liquidation (et non au jour de la dissolution de la communauté).

Si au jour de la liquidation le bien a été vendu, on retient la valeur dudit bien au jour de son aliénation, qu'elle ait eu lieu à titre gratuit ou onéreux.

Si le bien a été vendu et qu'un nouveau bien a été subrogé, le profit subsistant se calcule sur la valeur du nouveau bien (Pour un exemple : Civ. le, 15 juin 1994, Déf. 1995, art. 36040, p. 439, obs G. Champenois).

. Notion de dépense nécessaire

Exercice :

Dominique et Martine se sont mariés sans contrat de mariage préalable à leur union célébrée à Créteil (Val de marne) le 5 juin 2010.

Après avoir discuté avec les époux, vous apprenez que :

Dominique est propriétaire d'un appartement à Valenton (Val de Marne) acquis le 3 mars 2008 moyennant un coût global de 150.000 euros à l'aide d'un prêt contracté auprès de la Banque Cristolienne de Crédit (BCC). Le prêt a été remboursé pendant le mariage à l'aide du loyer payé par le locataire, les époux vivants eux-mêmes en location. Il restait à rembourser au jour du mariage la somme de 80.000 euros, se décomposant comme suit :

70.000 euros en capital

10.000 euros d'intérêt

Le prêt est totalement remboursé au jour de la dissolution du régime matrimonial. Le bien vaut à ce jour 200.000 euros.

Quant à Martine, elle a reçu 100.000 euros de sa famille qui ont été dépensés.

Établissez le compte des récompenses.

~~IV[OBJ]~~ POINT DE DEPART DES INTERETS DUS SUR LA RECOMPENSE

Si la récompense est égale à la dépense faite, les intérêts courent du jour de la dissolution de la communauté (avec la possibilité de report édicté par l'art. 262-1 C. civ.).

Si la récompense est égale au profit subsistant, les intérêts courent du jour de la liquidation de la communauté, c'est-à-dire une fois que cette créance est liquidée (art. 1473 du C. civ.).

OBSERVATIONS

C'est la raison pour laquelle dans certains cas, il sera peut-être plus intéressant pour l'époux créancier de la récompense, une fois son principe établi, de tenter d'établir qu'elle est égale à la dépense faite plutôt qu'au profit subsistant, lorsque la dissolution de la communauté remonte à une date ancienne.

En outre, un arrêt de la Cour de Cassation (Civ. I^{re}, 16 avril 1996, Déf. 1996, art. 36448, p. 1443, obs. G. Champenois) a indiqué que lorsque la récompense était égale à la dépense faite il était tout à fait possible de capitaliser les intérêts dus sur la récompense, en vertu de l'art. 1154 du C. civ.

Enfin, une fois le montant de ces récompenses établi, il convient d'effectuer un compte des récompenses dues par la communauté à un époux, et des récompenses qu'il doit à la communauté. Seul le solde est pris en compte (art. 1468 du C. civ.).

Jusqu'à la dissolution de la communauté, les récompenses sont indisponibles, elles font partie du compte de liquidation à établir à la dissolution de la communauté et ne peuvent être saisies par les créanciers, pas plus que de faire l'objet d'un règlement en cours de régime.

C/ LA COMPOSITION DE LA COMMUNAUTE LEGALE :

a) Actif : composition et date d'évaluation

Lorsque vous êtes confrontés à des époux mariés sous le régime de communauté il convient dans un premier temps de déceler le patrimoine propre à chacun des époux et la masse des biens communs.

1) Les biens propres

L'intérêt de déterminer les biens propres pour la liquidation est que l'ensemble des biens propres qui existent toujours à la date de la liquidation vont faire l'objet d'une reprise de la part de l'époux propriétaire.

Je ne vais pas entreprendre une étude détaillée des biens propres ce qui n'est pas l'objet ici, mais je vais vous dresser une liste non exhaustive de ce qui peut être un bien propre.

Sous le régime de communauté légale les biens propres sont principalement énumérés aux articles 1404 à 1408 du code Civil et peuvent être ordonnés autour de 4 grandes catégories :

- Les biens propres par origine ;
- Les biens propres par nature ;
- Les biens propres par dépendance à un autre bien propre ;
- Les biens propres par subrogation à un autre bien propre.

- **Les biens propres par origine** : Ce sont tous les biens appartenant déjà à un époux au jour de la célébration du mariage ;

- **Les biens propres par nature** :
 - o Les vêtements et autres biens à usage personnel ;
 - o C'est le cas des pensions alimentaires, les pensions d'invalidités ;
 - o Les indemnités versées à la suite d'un préjudice moral ou corporel ;
 - o Les biens acquis par donation ou succession pendant le mariage ;

- **Les biens propres par dépendance à un autre bien propre** :
 - o Lorsque le bien est l'accessoire d'un bien propre ;
 - o L'immeuble bâti sur le terrain propre d'un époux sera propre par accession, la communauté pourra avoir le droit à récompense si elle a financé la construction du bien ;
 - o Sont également propres les parts indivises nouvellement acquises d'un bien dont l'époux est déjà indivisaire ;

- **Les biens propres par subrogations :**

- o La subrogation peut être automatique comme par exemple les droits sociaux acquis en contrepartie d'un apport en nature ;
- o La subrogation peut également être volontaire. : c'est le cas de l'emploi ou du remploi de fonds propres. Un bien sera propre lorsqu'il est acquis à l'aide de deniers propres venant de la vente d'un propre, dès lors que les formalités d'emploi ou de remploi sont respectées et que les fonds propres utilisés représentent au moins la moitié du coût d'acquisition.

2) **Les biens communs**

Il vous appartient pour pouvoir liquider la communauté de déterminer la consistance de la communauté puis de l'évaluer.

Pour déterminer l'actif de communauté, l'article 1401 du code civil dispose « *la communauté se compose activement des acquêts fait par les époux ensemble ou séparément, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* ».

Le texte n'envisage pas toutes les catégories de biens communs, je vous propose donc de dresser une classification.

Cette liste n'est absolument pas exhaustive mais permet de recenser les principaux biens communs que vous pouvez rencontrer dans vos dossiers.

- **Acquêts** : la catégorie la plus importantes est bien entendu celle des acquêts de communauté. Ce sont tous les biens acquis par les époux au cours de l'union et qui ne sont pas déclarés propres à raison des circonstances de leur acquisition. (Comme vu précédemment par exemple par remploi ou par accession).

J'attire votre attention sur le fait que les biens dépendant de la communauté ne sont pas nécessairement des biens détenus en pleine propriété.

Par exemple, si les époux consentent à une donation d'un bien en nue-propriété à leurs enfants, il ne faut pas oublier de compter dans votre masse commune la valeur du bien pour son usufruit qui entre dans la communauté.

- **Gains et salaires des époux** : les gains et salaires sont des biens communs. Attention la notion de gains et salaires est une notion très large qui prend en compte l'ensemble des revenus professionnels ainsi que leurs substituts.

Donc attention, les avantages en nature tirés de l'activité professionnelle sont communs ; épargne salariale est commune ; les primes, les indemnités allouées en raison d'une incapacité temporaire de travail ; les indemnités de licenciement ou de départ à la retraite sont communes.

Le cas des indemnités de licenciement, il est très important d'identifier la nature de l'indemnité. Il peut arriver que celle-ci soit mixte et qu'une partie de l'indemnité ait pour objet la réparation d'un dommage ; par exemple d'un dommage moral. A ce moment-là, le montant alloué en réparation du préjudice reste propre à l'époux qui le perçoit.

Mais attention il est nécessaire qu'il soit précisé le montant affecté à la réparation du préjudice personnel, à défaut de précision, toute l'indemnité de licenciement tombe en communauté (Civ 1^{ère}, 29 juin 2011, n°10-23.373).

S'il y a une contestation de la nature de l'indemnité en raison de sa date de perception, la jurisprudence retient qu'il convient de se référer à la date à laquelle le licenciement a été notifié au salarié. Donc si le licenciement est notifié après la date de dissolution de la communauté, l'indemnité reste propre.

La deuxième chose sur laquelle je souhaiterais attirer votre attention est le cas des stock-options.

Au terme d'un arrêt du 9 juillet 2014 n°13-15948, la première chambre civile de la cour de cassation a considéré que « *si les droits résultant de l'attribution, pendant le mariage à un époux commun en biens, d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée durant le mariage.* »

Donc concrètement, si l'option est levée pendant le mariage, la valeur patrimoniale des stock-options tombe en communauté indépendamment du fait qu'elle ait été attribuée avant le mariage.

S'agissant des contrats d'assurance vie, l'arrêt PRASLICKA (Civ 1^{ère}, 31 mars 1992) pose le principe selon lequel, en cas de dissolution du régime matrimonial à valeur de rachat de l'assurance vie au jour de la dissolution de la communauté doit être prise en compte dans l'actif de communauté.

S'agissant pour terminer sur cette catégorie, des contrats d'épargne complémentaires, les sommes épargnées demeurent propres mais la communauté aura le droit à récompense si les échéances de cotisation ont été financées par des deniers communs.

- Sont également des biens communs **les fruits et revenus des biens propres** depuis l'arrêt Authier (Civ 1^{ère}, 31 mars 1992 n°90-17.212). Cet arrêt vient affirmer explicitement que les revenus des biens propres tombent en communauté.
- **S'agissant des biens mixtes.** Les biens mixtes sont les bien dont le titre est propre ; mais la finance commune. Ces biens doivent être portés à l'actif de communauté pour leur valeur patrimoniale.

C'est notamment le cas des offices ministériels, des clientèles des professions libérales ou encore d'une licence de taxi.

S'agissant des parts sociales la distinction opérée est la même.

Aussi, si les parts sociales demeurent propres à l'époux qui les détient, la valeur de ses parts entrent en communauté même si cela est souvent difficile à accepter par l'époux titulaires des parts sociales.

- Se retrouveront également à l'actif de la communauté, **les récompenses dues par les époux à la communauté**. Il faudra toujours rajouter fictivement la dette de récompense de l'époux concerné.

Pour en finir sur la composition du patrimoine commun, j'aimerais attirer votre attention sur deux points qui pose souvent des difficultés dans les dossiers.

- 1) ***Retrait de somme d'argent avant la date de dissolution*** : celui qui a retiré l'argent doit rapporter la preuve de son affectation pour la communauté. A défaut l'époux est réputé l'avoir utilisé à titre perso et devra être rapporté à l'actif de la communauté

Ne pas hésiter à demander le justificatif de l'utilisation des fonds.

- 2) ***La présomption de communauté*** : lors de la liquidation du régime matrimonial les époux peuvent parfois faire face à des difficultés lorsqu'il s'agit de prouver le caractère propre d'un bien et notamment des biens meubles. L'article 1402 du code civil pose la règle de présomption de communauté. Ainsi c'est à l'époux qui revendique la propriété du bien d'en rapporter la preuve.

La difficulté apparaît également concernant les actifs financiers. Il arrive souvent qu'un époux qui a déposé des fonds propres par exemple issus d'une donation sur un compte ouvert à son nom souhaite récupérer ses fonds au moment de la liquidation du régime de communauté. Or l'autre époux pourra invoquer la présomption de communauté de l'article 1402 du code civil.

Il convient de distinguer trois situations :

- Soit les fonds propres ont été déposés sur un compte dédié qui n'a connu aucun mouvement de valeur et le solde du compte fera alors l'objet d'une reprise en nature mais seulement pour le capital, les intérêts devant être portés à l'actif de la communauté.
- Soit les fonds ont été déposés sur un compte dédié qui a connu que des mouvements sortants, alors l'époux titulaire pourra exercer une reprise en nature à hauteur du solde.
- Soit les fonds ont été déposés sur un compte qui a connu des mouvements entrant et sortant et il n'est plus possible de faire bénéficier à l'époux d'une reprise puisque l'argent fongible s'est mélangé avec des fonds communs. L'époux titulaire des fonds propres pourra obtenir une récompense par la communauté qui aura tirée profit de ces sommes.

Le partage de communauté est soumis aux règles du partage successoral, en vertu des dispositions de l'article 1476.

Date d'évaluation. C'est à la date de dissolution de la communauté que l'on doit se placer pour déterminer l'existence des biens et donc la composition du patrimoine.

Toute acquisition effectuée postérieurement à cette date par un époux sera par principe sa propriété exclusive.

Il pourra donc parfois être intéressant de faire remonter la date de dissolution de la communauté notamment pour se prévaloir du caractère personnel d'une acquisition ou de la levée de l'option lorsqu'il est titulaire de stock-options.

L'évaluation de l'actif commun se fera à la date de la jouissance divise, c'est-à-dire la date la plus proche du partage.

Valorisation des comptes bancaires.

Le compte joint sera valorisé au jour de la dissolution s'il n'a été utilisé qu'au profit d'un seul, de même que les comptes personnels des époux, en revanche si le compte joint a continué d'être utilisé pour financer les besoins de la famille, il est pris en compte pour sa valeur au jour du partage.

S'agissant de la valorisation des comptes d'épargne, s'il n'y a pas eu de mouvement, on retiendra la date la plus proche du partage. S'il y a eu des mouvements, on retiendra la même date mais l'époux qui aura puisé dans l'épargne sera débiteur envers l'indivision au titre des prélèvements effectués. S'il y a eu des mouvements, on retiendra la valeur au jour de la dissolution, auquel on ajoutera les éventuels intérêts échus, chacun se trouvant créancier envers l'indivision de ses dépôts ultérieurs.

La valorisation des comptes titres se fait également en son état au jour de la dissolution, mais pour sa valeur à la date la plus proche du partage. Si des titres nouveaux ont été acquis à l'aide du produit de la vente des titres possédés au jour de la dissolution, ils s'y trouvent subrogés et se trouvent inclus

dans l'actif de communauté. Si des titres ont été acquis avec des fonds non communs, ils ne sont pas inclus à la masse commune et il convient de les exclure de l'évaluation.

Quid du bien qui a disparu ? S'il a été vendu, le prix de vente se trouve subrogé au bien et doit être intégré à l'acte de partage pour son prix de vente. Si l'aliénation est irrégulière, la valeur du bien sera réévaluée au jour le plus proche du partage (Bordeaux, 18 février 1954). Lorsque la valeur du bien a été réduite à néant à la suite d'une faute de gestion de l'un des époux, l'époux par la faute duquel le bien a été perdu est redevable d'une dette envers l'indivision, en application de 815-13 (113.122).

b) Passif : composition et date d'évaluation

Il convient dans un second temps de déterminer la consistance du passif commun puis de l'évaluer.

Sans faire ici le relevé de l'inventaire de l'ensemble des dettes que doit supporter la communauté il est néanmoins possible d'en dresser une typologie.

- **Dettes nées du chef d'un seul des époux** : l'article 1409 du code civil dispose, en effet, que toute dette contractée par un époux seul pendant le mariage doit être supportée par la communauté.

Par exemple, lorsque l'un des époux fait procéder à des travaux sur le logement de la famille qui est un bien commun et que la dette subsiste au jour de la liquidation.

Ou encore lorsque l'un des époux souscrit un cautionnement au profit de l'enfant commun du couple, sans le consentement de son conjoint. En cas de défaillance du débiteur principale, la dette qui apparaît au jour de la liquidation est présumée avoir été contractée dans l'intérêt de la communauté et devra donc être inscrite au passif.

- A fortiori **les dettes nées du chef des deux époux** seront inscrites au passif de la communauté.
- A contrario, Les **dettes propres par nature** elles ne doivent pas être inscrites au passif de la communauté. Par exemple, les dettes souscrites par un des époux avant le mariage. C'est le cas également des **dettes délictuelles ou quasi délictuelles**, nées à raison d'une infraction pénale ou encore les dettes relatives à une fraude fiscale. (Civ 1^{ère}, 19 février 1991, n°88-19.303).

Par contre, les sommes dues au titre du redressement fiscal concernant l'impôt sur le revenu demeurent communes, le redressement n'étant pas dans ce cas une sanction mais un paiement différé

de l'impôt qui est lui-même commun pour les revenus perçus au cours du mariage. (Civ 1^{ère}, 19 février 1991, n°88-19.303).

Demeurent également propre les dettes contractées dans l'intérêt personnel de l'un des époux conformément à l'article 1416 du code civil, sans qu'importe à ce titre que la dette ait été souscrite par un époux seul ou par les deux, solidairement ou conjointement.

C'est le cas par exemple des dettes contractées pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre qui doivent être supportés à titre définitif par l'époux propriétaire et ce même si le bien propre de l'époux constitue le domicile conjugal.

Par contre la communauté qui a procédé au remboursement de l'emprunt pourra prétendre à une récompense à l'encontre de l'époux propriétaire.

Attention les créances entre époux et dettes de l'indivision ne doivent pas être incluses dans le passif de communauté de même qu'elles ne le sont pas l'actif.

Ces dettes relèvent d'un compte séparé.

De la même manière que l'actif de communauté, le passif commun s'évalue à la date de jouissance divise, la date la plus proche du partage.

S'agissant toutefois du crédit, on retiendra la valeur de celui-ci au jour de la dissolution, les échéances ultérieures entrant dans le compte d'indivision.

D/ Comptes d'indivision post communautaire

Les comptes d'indivision post -communautaires

Il convient de déterminer les comptes d'indivision du chef de chacun des époux et d'établir la balance de ces comptes pour chacun des époux.

Ces comptes sont relatifs à des postes variés et donnent lieu à l'établissement de comptes d'indivision.

Ces comptes démarrent au jour de la dissolution de la communauté, soit par principe la date de l'ordonnance de non-conciliation pour les procédures en divorce initiées avant le 1^{er} janvier 2021 et au jour de la demande en divorce à partir du 1^{er} janvier 2021. Il est bien sûr possible de solliciter le report à la date de cessation de la cohabitation et de la collaboration des époux. Il convient de prendre connaissance de l'ordonnance de non-conciliation puisque le juge a pu décider que telle dette serait prise en charge au titre du devoir de secours ou que la jouissance du logement de la famille s'exercerait

à titre gratuit, pendant la procédure de divorce. Pour les demandes effectuées à partir du 1^{er} janvier 2021, il s'agira du jour de la demande.

-Le remboursement d'un emprunt lié à l'acquisition ou l'amélioration d'un bien

Exemple : Pierre et Charlène se sont mariés sans contrat le 10 juin 2008. La résidence principale a été acquise pendant le mariage moyennant un coût global de 150.000 euros. Aux termes de l'ordonnance de non -conciliation en date du 15 mars 2019, la jouissance onéreuse du bien a été octroyée à Monsieur. Celui -ci a supporté le remboursement des échéances de prêt d'un montant de 1000 euros mensuels, savoir d'avril 2019 au 31 janvier 2021, le paiement de 22 échéances pour un montant de 22.000 euros, le prélèvement de chaque échéance s'effectuant le 20 de chaque mois.

Il s'est aussi acquitté des taxes foncières et d'habitation, ainsi que de l'assurance habitation pour un montant global de 3500 euros.

Au jour de la liquidation, le bien est estimé à la somme de 300.000 euros et la valeur locative est fixée à 1.100 euros.

Madame n'a pas de comptes d'indivision à faire valoir à l'encontre de l'indivision pas plus que l'indivision n'a pas de comptes à faire valoir à l'encontre de Madame.

Calculer les comptes d'indivision du chef de Monsieur.

Il reste à rembourser la somme de 30.000 euros en capital au jour de la liquidation.

Les époux n'ont pas de liquidités notables et leurs quelques économies ont été utilisées à apurer les dettes courantes au jour de la dissolution du régime matrimonial. De même, les époux n'ont ni reprises, ni récompenses à faire valoir.

Quelle serait le montant de la soulte dont Monsieur devrait s'acquitter s'il souhaitait se voir attribuer la maison ?

Voir Civ.1^{ère} , 1^{er} fév.2017 .n°16-11.599

-l'indemnité pour jouissance privative (par principe, cette jouissance conserve un caractère gratuit jusqu'au jour de la demande et non plus jusqu'au jour de l'ordonnance de non -conciliation, pour les demandes déposées à partir du 1^{er} janvier 2021, sauf décision contraire du juge : article 262-1 in fine)

Mode de calcul.

-Le paiement des charges et impôts liés aux biens indivis

Les taxes foncières et d'habitation, l'assurance habitation : ces charges incombent définitivement à l'indivision et non à l'indivisaire occupant car elles constituent des dépenses de conservation. (Pour la taxe d'habitation, 1^{ère} Civ. 5 déc.2018, n°17-311.89).

-la perception des fruits d'un bien indivis

-l'indemnité de l'indivisaire gérant

Ce sont les comptes à réaliser au titre de l'indivision post-communautaire, qui débute à la date de dissolution du régime. Pour **cette période on applique donc les règles du droit commun de l'indivision et non celles des récompenses**, cad celles des articles 815 et suivants. On va y inclure les comptes à réaliser au titre de l'indivision pré-communautaire.

Ces comptes permettront d'établir les créances dont les époux disposent à l'encontre de l'indivision et les dettes dont ils sont redevables envers elle.

- Sommes dues par l'indivision aux époux

D'une manière générale, toute dépense réalisée sur les biens indivis par l'un des époux ouvre droit à une créance en application de 815-13. Il peut aussi solliciter une rémunération au titre de la gestion des biens sur le fondement de 815-12.

Là encore, la preuve de l'existence d'une créance est double :

- Il faut apporter la preuve du caractère personnel des deniers utilisés, la jurisprudence présumant comme tels les fonds utilisés durant la période post-communautaire (Douai, 25 sept. 2011, 10/07811), sauf si le bien indivis produit des fruits ou des revenus auquel cas ils sont réputés avoir été utilisés.
- Il faut apporter la preuve de l'utilisation des fonds dans l'intérêt de l'indivision, étant rappelé qu'il appartient à celui qui expose des frais d'en tenir un état (815-8) mais que sa non-production ne constitue pas un obstacle dirimant au remboursement (Civ., 1^e, 13 oct. 2006).

Le calcul de la créance est directement inspiré de celui des récompenses :

- l'article 815-13 ali 1 précise que « 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 ». Cet alinéa vise les dépenses utiles, c'est-à-dire les dépenses d'amélioration telles qu'appréhendées au titre des récompenses et prévoit que la créance sera alors égale à la plus-value procurée au bien, déterminée par la différence entre la valeur actuelle du bien et celle qu'il aurait eue si la dépense n'avait pas été faite. La loi prend en considération la seule augmentation de la valeur du bien, mais le texte permet au juge de modifier le montant de la créance au nom de l'équité (la réduire ou retenir la dépense faite en cas de profit nul).

La notion de « frais » n'inclut pas les améliorations résultant de l'industrie personnelle (civ. 1^e, 23 juin 2010, 09-13.688). Quoique la décision ne le précise pas, on peut supposer en revanche que les dépenses de matériel exposées par l'époux seront indemnisées dans ce cadre.

-L'article 815-13 al 2 prévoit le sort des dépenses de conservation du bien (impenses dites nécessaires), et dispose que « il doit être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires que l'indivisaire a faites de ses deniers personnels pour la conservation des biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés ». On retiendra les dépenses nécessaires à la conservation matérielle (travaux) ou juridique du bien (emprunt, taxes, charges de copropriété, assurance habitation, impôts locaux et taxes foncières), mais pas celles liées à l'occupation privative du bien, qui ne sont qu'une contrepartie de l'usage. On retient en principe la dépense faite, mais en cas de financement d'un emprunt, on pourra retenir la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant (Civ., 1^e, 4 mars 1986, 84-15.071). En cas de remboursement d'un emprunt durant le mariage puis dans la période d'indivision post-communautaire, on distinguera donc entre les périodes de remboursement, qui ne seront pas soumises aux mêmes dispositions.

- Dettes des époux envers l'indivision

L'un des époux peut avoir joui privativement du bien, encaissé ses fruits, ou l'avoir détérioré.

- L'indemnité pour jouissance privative était due, sauf décision contraire du juge, à compter de l'onc ou de la date des effets du divorce par consentement mutuel. Elle est désormais due à compter de la demande en divorce, sauf décision contraire du juge du divorce ou du juge des mesures provisoires. A compter de cette date, celui qui occupe privativement le bien est redevable d'une indemnité d'occupation envers l'indivision (815-9). Cette jouissance privative résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les coindivisaires d'user de la chose. Il n'y a pas d'indemnité si l'autre époux conserve accès au bien. Le montant de l'indemnité d'occupation équivaut à sa valeur locative, pondérée pour tenir compte de la précarité de l'occupation et la pratique retient (4,5% de la valeur du bien /12 x 20% = IO due à l'indivision/2 IO due par un époux à l'autre).
- Si la jouissance gratuite a été accordée à un époux, une indemnité ne sera donc due qu'à compter du jour où le jugement de divorce aura force de chose jugée.
- En cas de report des effets du divorce, le principe demeure celui de la gratuité de la jouissance jusqu'à l'ordonnance de non conciliation (et désormais, de la demande en divorce), sauf décision contraire du juge (262-1).
- Attention, ces règles ne valent que pour le domicile conjugal et pour les autres biens, le principe est que l'indemnité d'occupation commence à courir à compter du jour où l'un des indivisaires en a joui privativement, cependant la notion de contribution aux charges du mariage pourra être évoquée les concernant (Civ., 1^e, 15 dec. 2010, 09-13.856). Cependant la notion de contribution aux charges du mariage pourra être évoquée les concernant (Civ., 1^e, 15 dec. 2010, 09-13.856).
- L'indemnité est assimilée aux fruits et revenus et soumise à 815-10 al 2, elle est donc soumise à la prescription quinquennale, laquelle ne commence cependant à courir qu'à compter du jour où le divorce est devenu irrévocable. Il s'agit d'une prescription extinctive, et le délai est soumis aux causes de suspension et d'interruption (assignation, même si la demande est implicite, PV de difficulté si l'io y est réclamée, dire adressé à l'expert qui en fait mention...) Cette interruption fait courir un nouveau délai et en cas de procédure judiciaire, il ne courra qu'à compter de la fin de l'instance (2242). Elle est suspendue pendant le mariage (pas de prescription entre époux, 7 juin 2006, 04-12.331). En cas de caducité des mesures provisoires, les mesures ne cessent de produire leur effet que pour l'avenir. Par ailleurs l'indemnité d'occupation due dans la première procédure pourra être exigée à l'issue de la seconde procédure, à condition qu'un report des effets du divorce soit ordonné à une date antérieure à la caducité (on peut aussi évoquer 262-1).

Encaissement des fruits

L'époux qui a encaissé les fruits d'un bien indivis doit les restituer. 815-10 al 2. Il est imposé à celui qui encaisse les fruits d'en tenir un état, mais aucune sanction n'est prévue et il appartient donc à celui qui prétend que l'autre a encaissé les fruits indivis d'en apporter la preuve. Ici la prescription quinquennale de 815-10 interdit les revendications au-delà des 5 années qui suivent leur encaissement. On peut solliciter le droit annuel au bénéfice, qui ne porte cependant que sur les bénéfices nets (815-11). Cela inclut l'io et l'époux débiteur d'une indemnité d'occupation peut être condamné à la payer annuellement (civ. 1^e, 5 février 1991, 89-11.136).

Détérioration

815-13 al 2 prévoit que l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur du bien par son fait ou par sa faute. La notion de dégradation et détérioration doit être entendue de manière large (baisse de valeur due à des fautes de gestion...) mais il faut démontrer qu'elles sont dues à une faute et non pas à un simple écoulement du temps.

Attention, toutes les dépenses qui entrent en compte d'indivision cessent d'être exigibles tant que dure l'indivision. A défaut d'entrée en compte, le créancier de l'indivision peut réclamer le paiement de sa créance à tout moment, c'est-à-dire sans attendre le partage. L'entrée en compte suspend la prescription jusqu'au moment du partage (sauf pour l'io et les revenus, qui se prescrivent par 5 ans). Les sommes rapportables produisent intérêt au taux légal.

E/ Les créances entre époux :

Il s'agit ici de règles communes à tous les régimes.

On vient ici **rétablir les mouvements qui sont intervenus entre les patrimoines propres des époux, sans transiter par la communauté** (ou entre leurs patrimoines personnels en régime de séparation de biens).

Il s'agit des créances nées durant le mariage, à l'exclusion :

- **De celles qui sont nées après la dissolution du régime et qui sont tenues pour des créances entre étrangers** (sauf peut-être lorsqu'elles se rattachent à la liquidation du régime matrimonial ou lorsqu'elles ont pour objet une obligation entre époux qui ne cesse pas à la dissolution ex : créance de pension alimentaire).
- **Des créances entre futurs époux**, qui relèveront de 815-13 et pourront être revalorisées par ce biais en cas d'achat d'un bien indivis. En cas d'impenses sur le bien personnel de l'autre, il sera possible d'avoir recours aux dispositions de l'article 555, dont la cour de cassation a considéré qu'il avait vocation à régir les rapports entre concubins en l'absence de convention entre les parties. Cet article prévoit l'indemnisation de celui qui a financé les plantations, constructions et ouvrages sur le terrain d'autrui, à l'exclusion des améliorations ou réparations + gaffe à la jp sur le concubinage.

Elles supposent, pour être prises en compte, que soit apportée la preuve du caractère propre ou personnel des fonds utilisés, selon les règles applicables à chaque régime (1402 et 1538) et de leur affectation au financement d'une dette personnelle du conjoint.

Ces créances ont un régime d'évaluation distinct de celui des récompenses :

Par principe, ces créances sont soumises au droit commun et l'époux débiteur ne doit que ce qui a été déboursé pour son conjoint.

Toutefois si l'avance de fonds a permis d'acquérir, conserver ou améliorer un bien propre, la valorisation des créances entre époux se fait suivant l'article 1479 al 2 (« *elles sont évaluées selon les règles de 1469 al 3 dans les cas prévus par celui-ci* ».), qui opère lui-même un renvoi à l'article 1469 al 3 (système des récompenses), ce qui les soumet au **système de la dette de valeur, mais seulement en présence d'une dépense d'investissement**.

Les créances entre époux ne peuvent donc être inférieures au profit subsistant lorsqu'elles sont liées à des opérations d'acquisition, de conservation ou d'amélioration d'un bien.

1469-3 : "elle ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée, a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné pendant la communauté, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien."

Si le profit subsistant est inférieur à la dépense faite, quid ? Par un arrêt du 24 septembre 2008, la cour de cassation a considéré qu'en l'absence de profit subsistant, il y a lieu d'en revenir au nominal

et que la créance est égale au montant de la dépense faite (Civ. 1^e, 24 sept. 2008, 07-19.710). Les dépenses ordinaires sont en revanche soumises au nominalisme monétaire, par application du régime général des obligations, le **renvoi opéré par 1479 al 2 ne portant que sur les dépenses d'investissement**.

Toutes les créances entre époux sont liquidables en cours de régime dans le cadre d'une procédure autonome (ce qui demeure toutefois rarissime en pratique).

La cour de cassation considère que si les époux peuvent faire valoir leurs créances jusqu'au prononcé définitif du divorce dans le cadre d'une instance autonome devant le juge compétent (Civ. 1^e, 22 mai 2007, 05-12.017), il en va différemment une fois la liquidation du régime matrimonial ordonnée par une décision passée en force de chose jugée, auquel cas la liquidation doit englober tous les rapports pécuniaires entre époux, y compris les créances entre époux (Cass., 1^e civ., 11/12/2001, 99-21.851)

Quid toutefois depuis que le juge ne l'ordonne plus ?

VI- Les réflexes en régime de la séparation de biens :

- La séparation de biens peut être pure et simple ou il peut lui être adjoint une société d'acquêt laquelle est, par défaut, soumise aux règles de la communauté (15 mai 1974, 72-14.668).
- En cas d'acquisition d'un bien à l'aide de fonds remis par le conjoint, le bien demeure personnel à l'époux acquéreur (Civ. 1^e, 9 oct 1991).
- Compte joint entre époux séparés de biens : les fonds sont réputés indivis par moitié (Civ., 1^e, 19 février 1991).

a- Les masses :

Le régime de la séparation de bien se caractérise par l'**absence de toute masse commune**, les biens demeurant la propriété personnelle de l'époux qui en est propriétaire. Il importe donc peu de déterminer s'ils ont été acquis avant ou après le mariage.

Cependant les époux ont pu acquérir des biens ensemble, tandis qu'il existe des biens dont la propriété ne pourra être établie, faute de titre.

Enfin, des mouvements peuvent intervenir entre les masses, justifiant l'existence de créances entre époux ou de créances contre ou de l'indivision, dont le régime est identique à celui développé supra au titre de la communauté.

En pratique, les biens des époux pourront soit leur être personnels, soit être indivis soit appartenir à la société d'acquêts constituée entre eux :

Actif

- Les biens personnels

En régime de séparation, chaque époux détient en principe la propriété individuelle et exclusive de ses biens, quels que soient la date, le mode d'acquisition ou l'origine des deniers ayant servi à celle-ci. Les mécanismes de la subrogation et de l'accession sont ici applicables.

Chaque époux demeure donc propriétaire des biens dont il était propriétaire au jour du mariage, mais aussi de ceux qu'il aura acquis pendant l'union.

Les gains professionnels des époux leur restent personnels, de même que les gains économisés, les revenus du capital et les fruits et revenus des biens personnels.

Les biens acquis par un époux, même à l'aide des fonds qui lui sont remis par l'autre époux, lui restent personnels. De même et par application de la théorie de l'accession, les constructions ou plantations réalisées sur un bien personnel de l'un des époux mais financées par l'autre lui restent personnelles (552).

La preuve du caractère personnel des biens se fait en application des dispositions de 1538 : il appartient à chacun des époux d'apporter la preuve du caractère personnel des biens dont il se prétend propriétaire, puisque les biens dont aucun des époux ne pourra prouver la propriété exclusive seront considérés comme indivis (1538). Il existe donc une **présomption d'indivision en séparation de bien**.

En pratique, si rien n'a été prévu par le contrat de mariage, la preuve du caractère personnel d'un bien pourra se faire par titre et à défaut par tout moyen (1538).

En la matière, comme en matière de concubinage, le **titre l'emporte sur la finance**. S'agissant des meubles, chaque meuble appartient à celui au nom duquel la facture a été établie, même si elle n'est pas acquittée, mais il s'agit d'une présomption simple. S'agissant du véhicule automobile, la jurisprudence rappelle que la carte grise ne constitue qu'une pièce administrative qui a pour seul objet de permettre sa mise en circulation.

Ces biens personnels sont exclus des opérations de liquidation.

- Les biens indivis

Les biens indivis sont ceux que les époux ont acquis ensemble, avant ou pendant l'union, de même que tous ceux pour lesquels ils échouent à démontrer la preuve d'une propriété exclusive (1538 CC). Sont également indivis les revenus tirés des biens indivis (815-10 al2), les immeubles construits sur un terrain indivis en application de la théorie de l'accession, et le contrat de location du logement familial (1751 CC).

On ne distingue pas ici selon que le bien a été acquis en cours d'union ou après, son statut est identique et le traitement des comptes à effectuer également : ils sont soumis au droit commun de l'indivision (815 et suivants).

Le bien est indivis par moitié en l'absence de précision contraire, à défaut il le sera sur la base des quotités mentionnées à l'acte (1538 al 3).

Ici encore, le titre prime la finance, ce qui signifie que si le financement ne s'est pas fait conformément aux quotités mentionnées à l'acte ou si l'un des deux l'a payé en intégralité, cela sera sans incidence sur la **propriété du bien**, qui demeurera fonction de ce qu'indique le titre. Les **droits des époux sont donc fixés par l'acte d'acquisition indépendamment du financement** (Civ. 1^e, 1^e juillet 2009, 08-11.861 ou Civ. 1^e, 19 mars 2014, 13-14.989). Les biens subrogés aux biens indivis sont de plein droit indivis (815-10 al 1).

Le cas de la SCI : les époux ne sont pas propriétaires des biens immobiliers qui dépendent de la SCI. Les parts de SCI peuvent constituer des **biens personnels lorsqu'elles sont individualisées** par les statuts, c'est-à-dire numérotées (Monsieur est propriétaire des parts 1 à 50, Mme de 51 à 100). Elles sont **indivises lorsqu'elles ne sont pas individualisées dans les statuts** (chacun des époux est propriétaire de 50 parts non numérotées). Il arrive souvent que les SCI familiales ne s'autofinancent pas et les mouvements de fonds entre les patrimoines personnels des époux et la SCI ne constituent pas des créances entre époux et n'entrent pas non plus dans les comptes d'indivision : il s'agit de créances personnelles des époux contre la société et des comptes courants d'associés. En revanche si le financement s'est fait depuis des fonds indivis, alors il s'agit d'une créance de l'indivision contre un tiers qui entre dans l'actif indivis.

Contrairement à la communauté, cette indivision peut être partagée à tout moment et sans attendre le prononcé du divorce. Les époux ne sont pas tenus de régler leur régime lors du divorce, le juge n'ordonnant plus la liquidation du régime avec le prononcé du divorce. Mais attention, les dispositions applicables au divorce par consentement mutuel les obligent toutefois à liquider et à régler leur régime à cette occasion, 229-3 al 4 et 230 CC.

Les biens dont aucun des époux ne peut justifier de la propriété exclusive sont soumis à la présomption d'indivision de l'article 1538 al 3. Cependant la preuve du caractère personnel des biens est libre, et **lorsque l'un des époux indique avoir réalisé une dépense sur un bien indivis ou personnel de son conjoint, il est réputé l'avoir fait avec ses fonds personnels et non indivis** (à l'inverse de ce qui s'applique en régime de communauté). Cependant lorsqu'un indivisaire prétend avoir réalisé des dépenses dans un bien indivis qui produit des fruits et des revenus, la jurisprudence les répute faites à l'aide de ces fruits.

En présence d'un compte joint, les fonds sont par principe présumés indivis, en application des dispositions de 1538 al 3. Cependant ils seront réputés personnels si le conjoint ne le conteste pas, s'il est démontré que le compte joint a été alimenté par ses seuls soins, lorsqu'il utilise des fonds versés par ses soins peu de temps après les avoir déposés sur le compte, avec traçabilité des mouvements.

Durant la procédure de divorce, l'un des époux peut solliciter indépendamment de l'instance en cours et en dehors de la liquidation du régime l'expulsion de son conjoint qui occupe son bien propre et sa condamnation à une indemnité d'occupation (Cass., 1^e civ., 23/01/2007, 05-14.311).

- Passif

En vertu de l'article 1536 al2, chacun des époux reste tenu des dettes nées en sa personne (1536 al 2 CC). Et notamment, chaque époux demeure tenu de supporter l'impôt résultant de ses revenus, qui n'est pas considéré comme une charge du mariage mais comme une charge directe des revenus de l'époux (Cass., 1^e civ., 19-3-2002, 00-11.238). La contribution de chacun est déterminée au prorata de

l'impôt qu'il aurait dû s'il avait été seul, en tenant compte des avantages fiscaux qui lui sont personnels (Cass. 1e civ., 26/10/2011, 10-24.214).

Chacun reste donc tenu de ses dettes personnelles.

La séparation du patrimoine quant au passif est en revanche écartée en présence des dettes liées à un bien indivis, qui suivent le droit commun de l'indivision (815-17) : sont donc indivises à l'égard des tiers les dettes qui grèvent les biens indivis, notamment les dettes d'emprunts immobiliers et il importe peu que la dette ait été souscrite par un époux seul ou conjointement. Sont également indivises les dettes dont la masse indivise est redevable envers les indivisaires.

Les dettes ménagères solidaires engagent également les deux époux (1536), de même que les dettes souscrites par les deux époux ou par l'un seulement mais avec le cautionnement de l'autre.

Actif indivis et passif indivis s'évaluent à la date de jouissance divise suivant les dispositions de l'article 829, qui rappellent qu'en vue de leur répartition, les biens sont évalués à leur valeur et à la date de la jouissance divise, laquelle est la plus proche du partage.

- La société d'acquêts

Les époux peuvent adjoindre à leur régime une société d'acquêts, enclave communautaire en régime séparatiste. Les biens inclus dans la société d'acquêts ne seront donc ni indivis, ni personnels, mais communs et ils seront, sauf stipulation contraire, soumis aux règles de la communauté légale et notamment aux règles de dissolution et de liquidation de celle-ci. Les biens composant la société d'acquêts sont prévus au contrat de mariage. S'il n'y pas de précision au contrat, les règles de composition sont déterminées par application du régime légal et seront donc communs tous les acquêts. Sans précision, les revenus des époux seront considérés comme des acquêts de communauté. Cette société d'acquêts ne peut être réglée avant la dissolution du régime matrimonial.

b- Les mouvements de valeur

Ici aussi, il s'agira de rétablir les mouvements intervenus, soit entre patrimoines personnels des époux (créances entre époux), soit entre les époux et l'indivision (créance d'indivision).

- Créances entre époux

Voir supra

Elles sont soumises au droit commun des créances entre particuliers, sauf disposition spécifique.

- Preuve du droit à créance

Il a été indiqué supra que les fonds utilisés sont réputés personnels à l'époux, nonobstant l'existence d'une présomption d'indivision.

Attention, le simple transfert de valeur ne suffit pas à justifier une créance entre époux (à l'inverse des récompenses, Cass., 1e civ., 17-11-2010, 09-16.964), la seule preuve de la remise des fonds n'emportant pas l'obligation de les rembourser. Il faudra donc démontrer le financement, hors intention libérale, d'une dette du conjoint.

Attention toutefois, puisque les créances entre époux peuvent être neutralisées en cas d'affectation familiale du bien immobilier (voir infra).

Par ailleurs, la remise de fonds par un conjoint à l'autre peut être qualifiée par ce dernier de donation. La donation de biens présents qui prend effet pendant le mariage est désormais irrévocable (sauf hypothèse d'ingratitude et il faudrait envisager de l'évoquer en cas d'adultère, de violences conjugales) et celui qui souhaite s'opposer à la restitution des fonds remis aura donc tendance à prétendre qu'il s'agit d'une donation et non d'un prêt.

- Créances d'indivision

Voir également supra.

c- Le cas particulier du financement de la résidence principale :

Vers une neutralisation des créances en régime de séparation de biens (et par extension entre concubins)

Depuis au moins 2013, la Cour de cassation a décidé d'accorder au logement de la famille une place à part dans les règlements familiaux, à tout le moins lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens.

A cet effet, elle va utiliser pour les époux, et notamment en séparation de biens, une obligation issue du régime primaire, la contribution aux charges du mariage laquelle affecte la prise en compte des flux patrimoniaux intervenus au cours du mariage sans distinction quant au régime matrimonial choisi par les époux.

C'est donc en présence d'un régime séparatiste, que la JP a estimé devoir élaborer un système régulateur

Les limites posées par la jurisprudence semblent en perpétuel mouvement s'agissant de l'acquisition d'un immeuble affecté à l'usage familial mais convergent sur la recherche de l'intention du couple (déduite de la pratique adoptée par eux), le caractère des dépenses liées à l'intérêt de la famille.

Pour parvenir à ce résultat, la JP a utilisé le régime de l'art. 214 c. civ., en amplifiant considérablement le domaine de la contribution aux charges du mariage, puisque désormais certaines dépenses d'investissement entrent dans le champ du texte, toujours pour répondre aux besoins, structurels ou essentiels du projet familial commun.

Cette extension du domaine de l'art. 214 a pu surprendre, puisque la contribution aux charges du mariage est une source de financement du quotidien, très largement entendu, allant des dépenses alimentaires à celles de pur train de vie, parfois très importantes lorsque les revenus des époux (ou de

l'un d'eux seulement) le sont. Mais c'est la vie de tous les jours : des vêtements, des loisirs, un loyer, etc.

On constate en outre l'extension de ce développement jurisprudentiel à la situation des couples hors mariage, par d'autres ressorts du droit, qui démontre qu'en réalité, c'est la définition des obligations et devoirs matériels et financiers du couple qui est train de s'élaborer.

Clause du contrat de mariage et contribution aux charges du mariage :

Après de nombreuses années d'hésitation, la Cour de cassation pour franchir le pas et inclure les dépenses immobilières dans le champ de l'art. 214 c. civ. (dès 1978 pour domicile de famille et 1981 pour résidence secondaire), décide en 2013 de structurer son raisonnement avec trois décisions du 15 mai 2013 :

« Mais attendu qu'après avoir relevé, par motifs adoptés, que l'immeuble indivis constituait le logement de la famille, la cour d'appel a pu décider que le paiement des dépenses afférentes à l'acquisition et à l'aménagement de ce bien participait de l'exécution par le mari de son obligation de contribuer aux charges du mariage ; que la portée de la présomption instituée par la clause de répartition de ces charges n'ayant pas été débattue devant les juges du fond, ceux-ci, qui, sans être tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ont constaté que, pendant toute la durée de la vie commune, le mari avait disposé de revenus confortables tandis que ceux de son épouse, qui avait travaillé de manière épisodique, avaient été beaucoup plus faibles et irréguliers, ont souverainement estimé que les paiements effectués par le mari l'avaient été en proportion de ses facultés contributives » ;

Civ. 1re, 15 mai 2013, n° 11-22.986 ; 15 mai 2013, n° 11-24.322.

JP radicale :

- *présomption de contribution aux charges*
- *et inversion de la charge de la preuve pour la sur-contribution*

Progressivement la JP s'élabore sur l'article 214 et 1537 CC utilisant la clause du contrat de mariage selon laquelle « *les époux contribueront aux charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives, conformément aux dispositions des articles 214 et 1537 du CC . Chacun d'eux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature ...* »

Article 1537 CC

Les époux contribuent aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, dans la proportion déterminée à l'article 214.

1 - **Dès 2013**, la question du caractère irréfragable de la présomption de contribution est déjà posée :

Civ. 1re, 25 sept. 2013, n° 12-21.892, Bull. civ. I, n° 189 qui **vient poser une présomption irréfragable au fait que chacun des époux a bien fourni sa part contributive par l’articulation des articles 214 et 1537 du CC**, du fait de l’insertion au contrat de mariage de cette clause

Certaines décisions ouvraient encore la voie à la sur-contribution, dont les contours incertains permettraient de rembourser la créance de financement, et renvoyait en réalité à l’appréciation des juges du fond, quant à la portée de la clause, et à l’appréciation de ce que serait une sur-contribution.

Ainsi l’**arrêt du 3-10-2018** (n° 17-25.858) qui va rejeter le pourvoi du mari ayant financé le domicile de la famille, et un bien secondaire mais uniquement car il n’a pas démontré la sur-contribution :

1. Les hauts magistrats acceptent l'idée que l'excès de contribution puisse être invoqué malgré l'existence de la clause du contrat de mariage.
2. **Si la sur-contribution est démontrée**, on n'est plus dans le domaine de l'art. 214, et donc la clause n'a plus d'emprise.

Au contraire, si l'excès contributif n'est pas démontré, on est bien en matière de contribution aux charges du mariage, et la clause retrouve son emprise, aucun remboursement ne sera possible.

Finalement, la Cour de Cassation vient d’affirmer sa jurisprudence en donnant aux juges du Fond le rôle de qualifier la présomption figurant au contrat de mariage – et s’il l’estime irréfragable – l’exclusion de la possibilité de démonstration de la sur-contribution est posée.

Cass. 1^{re} civ. 18 nov. 2020, n° 19-15.353, sous le double visa de 214 et 1537 du CC

Une cour d’appel accueille la demande du mari, après avoir, d’une part, indiqué que cette clause était irréfragable, et, d’autre part, estimé que ce caractère irréfragable n’interdit pas au *solvens* de prouver qu’il a surcontribué aux charges du mariage. Sa décision est censurée, la cour indiquant que lorsque les juges ont analysé la clause comme instituant une présomption irréfragable de contribution, le *solvens* « *ne peut, au soutien d'une demande de créance, être admis à prouver l'insuffisance de la participation de son conjoint aux charges du mariage pas plus que l'excès de sa propre contribution* ».

Pour la Cour de cassation, lorsque les juges du fond ont souverainement estimé irréfragable la présomption selon laquelle les époux étaient convenus, en adoptant la séparation de biens :

- qu’ils contribueraient aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives au jour le jour (présomption simple)
- et que chacun d’eux serait réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu’ils ne seraient assujettis à aucun compte entre eux et qu’ils n’auront aucun recours au titre de leur contribution (présomption irréfragable)

Si la présomption est irréfragable, aucun époux ne peut, au soutien d'une demande de créance, être admis à prouver l'insuffisance de la participation de son conjoint aux charges du mariage pas plus que l'excès de sa propre contribution.

les époux contribueront aux charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives, conformément aux dispositions des articles 214 et 1537 du CC . Chacun d'eux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature ... »

Il reste la question de savoir sur quels éléments, ils vont s'appuyer pour qualifier la présomption contenue au contrat de mariage d'irréfragable ...

2 - Le champs de la notion de contribution aux charges du mariage s'étend :

- A la résidence secondaire

Civ. 1re, 18 déc. 2013, n° 12-17.420, Bull. civ. I, n° 249 (**résidence secondaire**)

*« Mais attendu, d'une part, que la contribution aux charges du mariage, distincte, par son fondement et par son but, de l'obligation alimentaire, **peut inclure des dépenses d'investissement ayant pour objet l'agrément et les loisirs du ménage** ; qu'ayant relevé que l'activité stable de l'époux lui procurait des revenus très confortables lui permettant d'acquérir une résidence secondaire pour la famille, les juges du fond ont pu décider que le financement par le mari de l'acquisition d'un tel bien indivis participait de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage »*

- Au financement d'un bien appartenant à l'époux dès lors qu'il s'agit de la résidence familiale, ou des travaux sur le bien principal

Trois arrêts Civ. 1re, 1er avr. 2015 (3 arrêts), n° 14-14.349, dont le troisième arrêt, où il n'existait aucune indivision, le mari ayant partiellement financé sur ses deniers personnels la construction d'une maison sur un terrain appartenant personnellement à son épouse.

- **Pas l'apport en capital : par son arrêt du 3 octobre 2019, elle considère que n'est pas une forme de contribution aux charges du mariage**

Civ. 1^{re}, 3 oct. 2019, FS-P+B+I, n° 18-20.828

Un époux marié sous le régime de la séparation de biens avait financé comptant l'acquisition d'un immeuble indivis à l'aide de fonds issus de la vente de ses biens personnels. Ce faisant, il avait acquitté, grâce à ses fonds personnels, non seulement sa part indivise mais également celle de son épouse, chacun étant titulaire de la moitié des droits indivis. L'immeuble ainsi acquis était destiné à un usage semi-familial, puisqu'il était tantôt donné en location saisonnière, tantôt réservé à l'usage de résidence secondaire pour la famille.

Cet arrêt nous dit :

- La contribution suppose des versements périodes – l’apport massif en capital ne relève pas de la contribution
- Coup d’arrêt à une conception particulièrement large des formes de la contribution (même si la JP reste attaché à l’analyse de l’espèce et il reste admis que la contribution puisse englober les dépenses en capital pourvu qu’elles soient conforme à l’intérêt de la famille)

Synthèse de la jurisprudence :

1 - les dépenses d'investissement, et donc les achats immobiliers, entrent dans le champ de la contribution aux charges du mariage.

C'est évident pour le logement de la famille, mais peut l'être aussi, sans doute de façon très exceptionnelle, pour la résidence secondaire. Plus on s'éloigne du logement, plus le caractère nécessaire de la dépense s'affadit, et plus son inclusion dans l'art. 214 s'affadit aussi.

Ainsi est exclu expressément, le financement pour un investissement locatif.

2 - la règle s'applique que le logement soit indivis ou qu'il constitue la propriété personnelle de l'autre époux.

3 - la qualification de logement de la famille est, quant à elle, déterminante.

Toutes les décisions la placent en exergue, comme la justification même de la décision rendue.

4 – si les Juges du fond qualifient la clause du contrat de mariage, il ne peut être rapporté de sur-contribution et donc aucune créance de financement ne sera recevable.

5 – L’apport massif en capital n’est pas une contribution aux charges du mariage.

Le concubin :

Même si les concubins ne sont soumis à aucun statut, la Cour de cassation semble construire, pas à pas, un véritable devoir prétorien de contribution aux charges du concubinage.

Et si certains juges prétendent rechercher la « volonté commune » des concubins, laissant croire à l'existence d'une obligation parfaitement conventionnelle (1re partie), d'autres vont plus loin en érigeant une véritable obligation de contribuer aux charges (2e partie).

1. La recherche d’une volonté commune :

Rapprochement du concubinage et du régime de la séparation de biens -

Dès 2009, la Cour de cassation approuvait effectivement une cour d'appel d'avoir découvert « un accord tacite de répartition des charges du ménage » en cas de versements effectués par un concubin sur un compte joint « ouvert pour les dépenses de la vie commune », sur lequel avaient été prélevées certaines échéances d'emprunts. Manifestement, cette tendance libérale se poursuit depuis, puisque

les juges du fond peuvent, sans encourir la cassation, déduire de quelques éléments de fait l'existence d'une simple « volonté commune » de partager les dépenses de la vie courante.

Quelques exemples :

- « Ayant constaté qu'au cours de la période de vie commune, M. X remboursait les échéances de remboursement de l'emprunt et Mme Y assumait les charges de la vie courante, les juges du fond en ont souverainement déduit qu'il existait une volonté commune de partager les dépenses de la vie courante, justifiant que M. X conservât la charge des échéances du crédit immobilier » (Civ. 1re, 10 juin 2015, n°14-18.442) ;

- La Cour d'appel a ainsi pu estimer qu'un concubin qui avait assumé seul le remboursement d'un emprunt souscrit solidairement avec sa compagne pour l'acquisition d'un bien indivis, l'avait fait au titre des dépenses de la vie courante et a alors rejeté la demande de cet indivisaire qui sollicitait la reconnaissance d'une créance contre l'indivision sur le fondement de l'article 815-13 du Code civil.

(Civ. 1re, 13 janv. 2016, n° 14-29.746)

- « Ayant constaté qu'au cours de la période de vie commune, M. X acquittait les échéances de remboursement de l'emprunt tandis que Mme Y assumait l'essentiel des charges de la vie courante, la cour d'appel en a souverainement déduit qu'il existait une volonté commune de partager les dépenses de la vie courante, de sorte que M. X devait conserver la charge des échéances du prêt immobilier, sans qu'il y ait lieu à établissement de comptes entre les concubins sur ce point » (Civ. 1re, 7 févr. 2018, n° 17-13.979).

2. La réalité d'une obligation prétorienne :

Dans ces décisions les plus récentes, c'est sans s'encombrer d'une recherche artificielle de la volonté supposée des concubins que la Cour de cassation a semblé entériner un véritable devoir de contribution aux charges du concubinage.

Alors même que la notion de contribution aux charges est en principe réservée aux époux, l'on constate une certaine plasticité du vocable, désormais utilisé pour l'ensemble des formes de conjugalité.

Si quelques magistrats s'efforcent encore de le distinguer du lien matrimonial en évoquant les « dépenses de la vie courante » (Civ. 1re, 13 janv. 2016), voire les « charges de la vie courante » (Civ. 1re, 7 févr. 2018) en l'absence d'union matrimoniale, d'autres ne s'embarrassent plus de ces nuances terminologiques et usent d'un vocable identique.

.

La « contribution aux charges du ménage » (Civ. 1re, 31 mars 2016, n° 15-13.854), la « contribution normale aux charges du ménage » (Civ. 1re, 10 juin 2015, n° 14-13.449), « l'obligation naturelle de participation aux charges du ménage » (Civ. 1re, 11 avr. 2018, n° 17-18.207.) sont autant d'expressions qu'il est possible de lire sous la plume des juges ces dernières années, rapprochant perceptiblement le concubinage du mariage.

Civ. 1^{re}, 2 sept. 2020, FS-P+B, n° 19-10.477

Le concubin ne saurait se prévaloir du bénéfice de l'article 555 du code civil pour obtenir le remboursement des sommes **qu'il a engagé pour la rénovation du logement de la famille appartenant en propre à sa concubine, ces sommes participant de sa contribution aux dépenses de la vie courante**. Elle juge alors qu'il ne peut être considéré comme un tiers possesseur de travaux au sens de ce texte.

A défaut de convention de concubinage prévoyant les modalités de contribution aux charges de la vie commune, chacun d'eux doit supporter les dépenses de la vie courante qu'il a engagées

La Cour, pour retenir que ces sommes constituent la contribution du concubin aux dépenses de la vie courante qui ne doivent pas donner lieu à remboursement, va se fonder sur trois éléments :

- si l'immeuble était la propriété exclusive de la concubine, elle relève que le couple y avait établi le logement de la famille pour eux et leurs enfants.
- les concubins ont tous deux participé au financement des travaux et au remboursement des emprunts y afférents dans la mesure de leurs revenus (représentant respectivement 45 % pour la défenderesse et 55 % pour le requérant)
- le concubin n'a pas eu de dépenses autres que ces sommes pour pourvoir au logement de sa famille et que celles-ci, rapportées à la période mentionnée, correspondent peu ou prou aux sommes qu'il aurait dû verser s'il avait dû payer un loyer.

La conjonction de ces trois éléments conduit la juridiction à retenir que ces sommes ont été engagées au titre du concubinage afin de contribuer aux dépenses de la vie courante.

VI- Les réflexes en régime de participation aux acquêts

La particularité de ce régime est qu'il fonctionne comme une séparation de biens avant sa dissolution, mais associe les époux lors de la liquidation des époux à leurs gains mutuels, par le biais d'une **créance de participation**.

Chacun des époux y conserve la propriété exclusive des biens qu'il aura acquis seul pendant le mariage, tandis que les biens qui auront été acquis par les époux ensemble ou dont la propriété ne peut être établie seront réputés indivis selon les règles applicables en régime de séparation de biens.

Il y aura donc deux masses, comme en régime de séparation de biens :

- Les biens personnels
- Les biens indivis

Aux termes de l'article 1569, chacun des époux ayant le droit, à la dissolution du régime, 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, **les opérations de liquidation auront donc pour objet de déterminer cette créance**, qui a pour but de placer les époux dans la même situation que s'ils avaient été mariés sous le régime de communauté, mais au plan comptable uniquement.

En pratique, les acquêts nets de chacun des époux se déterminent en déduisant leur patrimoine originaire de leur patrimoine final.

Cette liquidation suppose qu'intervienne en préalable la liquidation de l'éventuelle indivision entre époux, selon les règles d'ores et déjà envisagées.

Dans ce régime, la détermination du caractère personnel ou indivis des biens ne présente aucune particularité par rapport au régime de la séparation de biens. La nature du bien est déterminée par son titre et non par son financement. La liquidation de l'indivision n'est pas affectée par la créance de participation et n'a d'autre but que d'assurer à chacun des époux qu'il conservera les biens dont il a la propriété.

La détermination de la créance de participation se fait, pour résumer, en ôtant du patrimoine final des époux (tout ce qu'ils possèdent au jour de la dissolution du régime y compris ceux dont il a été disposé pour cause de mort, 1572, auxquels on réunit fictivement les biens dont l'époux aurait disposé entre vif sans le consentement de son conjoint, et ceux qu'il aurait aliénés frauduleusement, 1573) leur patrimoine originel (tout ce qu'ils possédaient au jour du mariage, les biens échus par donation ou succession, les biens qui en régime de communauté forment des propres par nature sans donner lieu à récompense, 1570), chacun des deux ayant droit à la moitié de l'enrichissement de l'autre.

Il s'agira donc de comparer les acquêts nets de chacun des époux, après avoir déterminé la composition des patrimoines originaires et finaux des deux époux puis procédé à leur évaluation.

Celui des époux qui a réalisé le plus d'acquêts sera redevable envers l'autre d'une créance de participation d'une valeur égale à la moitié de la différence des acquêts réalisés.

Attention toutefois, les époux peuvent déroger aux règles ainsi posées par leur contrat de mariage.

En outre, l'article 1581 permet au juge de déroger aux règles d'évaluation du patrimoine posées par la loi si celles-ci conduisent à un résultat manifestement contraire à l'équité. Il ne peut cependant le faire d'office et doit avoir été sollicité sur ce point par un époux, par ailleurs le texte ne précise pas si le pouvoir du juge est seulement modérateur ou si au contraire, il peut augmenter la valorisation obtenue.

Enfin, il est toujours possible pour un époux de solliciter la liquidation anticipée de sa créance de participation si le désordre des affaires de son conjoint, sa mauvaise administration ou son inconduite donnent à craindre que la continuation du régime ne compromette ses intérêts (1580 CC).

L'action en liquidation se prescrit par trois ans à compter de la décision ordonnant la dissolution du régime (1578 al 4 et civ., 1e, 14 mai 1996, 94-11.338).

a. Détermination du patrimoine originaire

ACTIF ORIGINARE

- Composition

L'énumération des biens qui le composent se trouve prévue à l'article 1570.

- Bien présents au jour du mariage
- Biens futurs c'est-à-dire recueillis en cours d'union par donation ou succession
- Biens propres par nature sans donner lieu à récompense (vêtements et linge à effet personnel, actions en réparation d'un préjudice corporel ou moral, créances et pensions incessibles, droits attachés à la personne d'un époux)
- Biens subrogés aux biens énumérés par l'article 1570 (1571)

Sont exclus du patrimoine originaire les fruits des biens originaires et les biens acquis en cours d'union à l'aide de ces fruits, de même que les fruits perçus avant le mariage. En sont également exclus les biens donnés en cours d'union, avec ou sans le consentement du conjoint.

La preuve de la consistance de l'actif originaire pèse sur l'époux qui entend y inclure des biens et résulte en principe d'un état descriptif établi en présence de l'autre conjoint et signé par lui (1570 cc), par acte sous seing privé, notarié, ou par le contrat de mariage.

A défaut, la preuve de la consistance du patrimoine originaire se fait en application des dispositions de l'article 1402 (preuve du caractère propre des biens en régime de communauté, soit par un écrit de toute nature, sauf à établir l'impossibilité matérielle ou morale à se procurer un écrit). Si la preuve du caractère originaire d'un bien n'est pas apportée, alors celui-ci est considéré comme un acquêt et inscrit à l'actif final de l'époux considéré. Le renvoi à 1402 crée donc une présomption d'acquêt.

- Evaluation

L'évaluation de l'actif originaire se fait en vertu des règles de 1571 : les biens sont évalués en leur état au jour du mariage, mais d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé. S'ils ont été aliénés, on retient leur valeur au jour de cette aliénation et les améliorations et plus-values sont assimilées à des acquêts et ne sont donc inscrites qu'au patrimoine final et non au patrimoine originaire.

De l'actif originaire sont déduites les dettes dont il se trouvait grevé.

PASSIF ORIGINARE

Suivant l'article 1571, de l'actif originaire sont déduites les dettes dont il se trouvait grevé. Il est constitué :

- Des dettes présentes (dettes grevant les biens possédés au jour du mariage)
- Des dettes futures (dettes grevant les biens échus pendant l'union)

En revanche, faut-il y inclure les dettes personnelles de l'époux ? Il ne semble pas, à la lecture de l'article 1571, qu'il faille y inclure les dettes personnelles de l'époux, c'est-à-dire celles qui ne grèveraient pas un bien présent ou futur. Cependant la doctrine considère que toutes les dettes présentes, qu'elles grèvent ou non un bien, devraient être inscrites au patrimoine originaire. Les dettes d'entretien n'entrent pas dans le passif originaire.

La preuve du passif originaire se fait par tout moyen. Les époux n'ont pas intérêt à majorer leur propre passif originaire mais celui de l'autre, car il vient, corrélativement, diminuer le montant du patrimoine originaire.

L'évaluation du passif originaire se fait en application des dispositions de 1469 al 3. Il y a donc revalorisation des dettes originaires lorsqu'elles ont permis le financement d'une opération d'investissement. Cela permet de minorer l'actif net originaire et d'augmenter corrélativement les acquêts à partager. Il en résulte que lorsque la dette a été contractée pour acquérir, conserver ou améliorer un bien, son montant ne peut être inférieur à la valeur du profit subsistant. Il n'y a pas lieu d'intégrer les intérêts d'emprunt mais uniquement le capital.

Une fois l'actif et le passif originaires déterminés, il s'agira de faire apparaître un éventuel actif net originaire.

Si le passif excède l'actif, il est fictivement réuni au patrimoine final (1571), ce qui viendra corrélativement limiter le montant de l'éventuelle créance de participation et se trouve à l'origine de l'adage suivant lequel « qui paie ses dettes s'enrichit » : l'opération permet de compenser la perte résultant du paiement de ces dettes à partir des acquêts.

b. Détermination du patrimoine final

Il s'agira ici d'apprécier l'état de fortune respectif des époux au **jour de la dissolution du régime**, étant rappelé que le régime de la participation aux acquêts se dissout au jour de la « demande en divorce » (1572) et non au jour de l'onc sous la loi de 2004 (il y a en revanche unité de la date de dissolution entre régimes sous la loi de 1975 et 2019, voir supra)

ACTIF FINAL

Il se compose (1572) :

- De tous les biens appartenant à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, ce qui comprend :
 - les biens originaires qui existent encore à cette date,
 - ceux qui leur ont été subrogés,

- les biens acquis à titre onéreux en cours d'union.
- les biens indivis à proportion des droits de l'époux dans l'acquisition
- les créances dont les époux sont titulaires envers les tiers ou les revenus encaissés à cette date.
- les fruits des biens dépendant du patrimoine originaire s'ils n'ont pas été consommés (1570)
- Les créances entre époux, non encore acquittées
- Des éléments qui y sont réunis fictivement, soit :
 - l'excès de passif originaire (puisque en réalité il ne possédait que des dettes au jour du mariage),
 - les acquêts donnés sans le consentement de l'autre et les biens aliénés frauduleusement. La valeur des biens originaires donnés pendant le mariage n'a pas à être réunie fictivement car ils sont également exclus du patrimoine originaire.
 - Les améliorations apportées durant le mariage à des biens originaires donnés sans l'accord de l'autre sont intégrées à l'actif final, puisqu'elles ont été financées à l'aide d'acquêts qui ne se retrouvent pas dans le patrimoine final.

Preuve de la consistance de l'actif final

La preuve de la consistance du patrimoine final est rapportée par un état descriptif établi pour l'époux en présence de l'autre, dans les 9 mois de la dissolution du régime (1572).

La preuve du caractère incomplet de l'état descriptif est libre.

Les peines de recel de communauté ne sont pas applicables à l'époux qui dissimulerait des biens, car elles supposent l'existence de biens communs, alors qu'il s'agit ici de biens personnels (Cass., 1e civ., 04/05/2011, 10-15.787).

Evaluation de l'actif final

Les biens qui composent le patrimoine final sont évalués à la date de dissolution du régime, c'est à dire au jour de la demande en divorce, sauf report, en leur état au jour de la dissolution (1574).

Les règles d'évaluation des éléments de l'actif final sont posées par l'article 1574 et diffèrent là encore selon que les biens se retrouvent ou non dans le patrimoine.

Si les biens existent toujours, ils sont évalués en leur état au jour de la dissolution du régime, mais d'après leur valeur actuelle. Cela revient donc à ignorer les plus values et les moins values volontaires survenues après la dissolution du régime.

Les biens régulièrement aliénés sont évalués à leur prix de vente.

Les biens réunis fictivement sont estimés dans leur état au jour de l'aliénation et d'après la valeur qu'ils auraient eue s'ils avaient été conservés, donc au jour de la liquidation.

PASSIF FINAL

De l'actif final on déduit toutes les dettes qui n'ont pas encore été acquittées, y compris les sommes qui pourraient être dues au conjoint, pour leur valeur nominale (1574).

Il faut également déduire les dettes d'un époux envers l'autre, avec obligation symétrique pour celui-ci de les inscrire à son actif. On doit également faire figurer au passif les dettes d'un époux envers l'indivision (et corrélativement, à l'actif, ses créances contre l'indivision).

Les dettes ne sont pas revalorisées et sont donc déduites pour leur valeur nominale.

COMPTE FINAL

L'actif final net sera obtenu par soustraction du passif final de l'actif brut final.

c. Détermination des acquêts nets réalisés par chacun des époux et de la créance de participation

Pour chaque époux, le montant des acquêts nets sera déterminé par soustraction de l'actif net originaire à l'actif net final.

Si le patrimoine final est supérieur au patrimoine originaire, il y a eu enrichissement et chaque époux est débiteur envers l'autre de la moitié de son enrichissement.

S'il n'y a pas eu d'enrichissement, seul l'époux considéré supporte la moins-value intervenue (1575 al 1), **s'agissant d'un régime de participation aux gains et non aux pertes.**

Une balance sera ensuite réalisée entre les situations respectives des époux :

- Si les deux bilans sont négatifs, aucun règlement n'aura lieu, chacun des époux conservant la charge de son déficit
- Soit les deux bilans sont positifs et égaux, et les parties étant respectivement débitrices et créancières de la même somme, il y aura compensation totale
- Soit les deux bilans sont positifs et inégaux, et celui qui aura réalisé l'excédent d'acquêts sera redevable envers l'autre d'une créance de participation, pour un montant correspondant à la moitié de la différence constatée ou selon les proportions prévues au contrat de mariage.
- Si l'un des bilans est positif et l'autre négatif, celui qui s'est appauvri supporte seul son déficit et pour le calcul de la créance de participation, il sera réputé n'avoir réalisé aucun acquêt, ce qui lui permet de participer pour moitié à l'enrichissement de l'autre.

La liquidation des comptes d'indivision et des créances entre époux intervient en sus et leur règlement s'opère par compensation avec la créance de participation, étant rappelé qu'ils ont été intégrés à l'actif ou au passif dans la détermination des patrimoines originaires ou finaux.

Par principe, la créance de participation se règle en argent et non en nature (1576).

Le paiement est immédiatement exigible à la clôture des opérations.

Cependant il est prévu que si l'une des parties rencontre des difficultés graves pour s'en acquitter, le juge peut lui accorder des délais de paiement qui ne peuvent toutefois dépasser 5 ans.

En principe, le créancier est chirographaire, c'est-à-dire qu'il peut exiger le paiement en argent et à défaut, saisir n'importe quel bien de son conjoint, en concours avec les autres créanciers. L'article 2402 du Code civil lui permet cependant de devenir créancier hypothécaire, sauf clause contraire du contrat de mariage, chaque époux étant autorisé à inscrire hypothèque légale pour sureté de sa créance de participation soit dans l'année qui suit la dissolution, soit même pendant le cours du régime. L'inscription prise en cours d'union n'a toutefois d'effet qu'à la dissolution du régime et à condition que les immeubles qui en constituent l'assiette existent toujours. Le délai de 5 ans accordé au débiteur ne peut l'être qu'à charge pour le débiteur de fournir des suretés au créancier. Le recouvrement des créances peut être exercé sur les biens existant du débiteur, sans distinction entre le patrimoine final et originaire.

L'article 1576 prévoit deux hypothèses dans lesquelles le règlement en nature est possible :

- Suivant l'accord des époux, et notamment quand le contrat de mariage l'a prévu (1581 al 3), c'est alors une dation en paiement
- Par décision du juge, si l'époux débiteur justifie de difficultés graves qui l'empêchent de s'acquitter en argent