

Préface
de Bernard Vareille

LE DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES ET LA LIQUIDATION DES OPÉRATIONS NON DÉNOUÉES

TOME 66

Sylvain BERNARD

Doctorat & Notariat

Collection de Thèses

dirigée par
Bernard BEIGNIER
Doyen honoraire de la Faculté
de droit de Toulouse 1 – Capitole

Prix de thèse de la faculté de droit de Grenoble

DEFRENOIS

un savoir-faire de
Lextenso

Doctorat & Notariat

Collection de Thèses
dirigée par Bernard Beignier
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse 1 - Capitole

Tome 66

LE DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES ET LA LIQUIDATION DES OPÉRATIONS NON DÉNOUÉES

Sylvain Bernard

*Maître de conférences à l'université Jean Monnet Saint-Étienne
CERCRID (CNRS UMR 5137)
Chercheur associé centre Antoine Favre (CRDAF EA 4143)*

Préface de Bernard Vareille

Professeur à l'Université de Limoges

Prix de thèse de la faculté de droit de Grenoble



© 2022, Defrénois, Lextenso et Sylvain Bernard
1, Parvis de La Défense
92 044 Paris La Défense Cedex
www.defrenois.fr
ISBN : 978-2-85623-639-0 ISSN : 1639-4992

REMERCIEMENTS

Au professeur Pierre Murat, qui a accepté de diriger mes travaux de doctorat, pour sa disponibilité, pour ses précieux conseils et pour nos échanges si enrichissants qui m'ont permis de mûrir ma pensée et de progresser.

À mes parents et mes proches pour leur soutien durant cette longue épreuve que fut le doctorat. Spécialement à Morgane Becourt qui a partagé au quotidien les joies et les peines inhérentes à la réalisation d'une thèse, et dont l'aide a été déterminante dans les derniers instants.

Aux personnes qui ont accepté de discuter avec moi sur mon sujet de doctorat, car si la thèse est un exercice solitaire, l'échange et la confrontation des points de vue permettent néanmoins d'irriguer la pensée.

Cette thèse a été réalisée avec le soutien de la région Auvergne Rhône-Alpes (bourse explora'doc pour un séjour de recherche au sein du Cefap UCL). La publication a été permise grâce aux financements des laboratoires CRJ (EA 1965) et CERDAF (EA 4143).

PRÉFACE

« *Le droit patrimonial des couples et la liquidation des opérations non dénouées* » : en donnant une véritable ampleur à un thème esquissé par quelques écrits ponctuels, M. Sylvain Bernard a construit une belle thèse, sous la direction attentive et bienveillante du Professeur Pierre Murat.

Il en fallait, du cran, pour maîtriser un sujet à ce point vaste et technique, inscrit dans une temporalité aussi incertaine ! Pierre Murat ne s'est pas trompé en confiant ce travail à un jeune étudiant remarqué, major de sa promotion.

La notion même d'opération non dénouée ne figure pas dans les nomenclatures juridiques classiques. Pas davantage elle n'apparaît dans les encyclopédies et autres vocabulaires juridiques. Aucune table alphabétique ne lui ouvre une rubrique.

Elle procède de cette constatation que les circonstances contraignent parfois à prendre en compte la situation patrimoniale de certains couples avant même qu'on eût toutes les cartes en main, c'est-à-dire en un temps où tout n'est pas certain ni exigible dans les avoirs des intéressés. « *Ô temps, suspends ton vol !* » eût murmuré le poète... Si ce n'est que la liquidation des intérêts patrimoniaux, encore qu'elle s'apparente à un art, n'a rien de poétique, et qu'elle est très éloignée d'inspirer une sérénité lacustre. Les séparations de couples se consomment trop souvent dans l'amertume de la discorde et le vertige du contentieux. Or c'est de plus en plus tôt que les couples se dissolvent, avant même que leur patrimoine ne soit stabilisé sur des avoirs simples, financés et circonscrits. Il faut donc bien proposer des critères logiques, des méthodes systématiques, des solutions chiffrées, qui s'adaptent aux situations patrimoniales interrompues en pleine dynamique, ainsi qu'à tous les types de richesses en devenir.

D'où la nécessité d'édifier une théorie générale de ce modèle particulier mais répandu d'actif singulier du patrimoine que représente l'opération non dénouée.

C'est à cela que M. Bernard s'est employé et a parfaitement réussi. Sa maturité et son autorité scientifique se sont manifestées aussi bien dans ce travail de chercheur que dans la brillante soutenance qui s'est ensuivie. C'est une véritable thèse qu'il a construite, avant de la défendre avec brio.

Les opérations non dénouées sont, pour ainsi dire, un rendez-vous manqué. Tantôt un acte est conclu avant l'accès du couple à un statut patrimonial, alors que cet acte est appelé à se dénouer après l'adoption ou la dissolution de ce statut. Tantôt encore un autre acte, passé sous le statut en question, est voué à se dénouer seulement une fois le régime patrimonial dissous.

Si la situation est fréquente, c'est, comme le souligne justement M. Bernard, en raison de la propension contemporaine à vouloir conjurer le temps : on anticipe les achats selon des modes sophistiqués tout en se prémunissant contre les incertitudes de l'existence ; on recherche des produits de placement ou de rémunération complexes, aux effets différés voire capricieux...

Reste à traiter la question en droit patrimonial du couple, royaume de la liquidation. La liquidation n'est rien d'autre que cette mise en chiffres préalable et indispensable à la mise en lots que représente le partage.

Or le liquidateur est légitimement désarmé face à ces failles temporelles...

La démarche intellectuelle est irréprochable, qui consiste à partir d'abord en quête de la *qualification* des opérations non dénouées, avant, dans un second temps, de se consacrer à leur nécessaire *valorisation*. C'est emprunter le cheminement conceptuel de l'universitaire, tout en répondant aux préoccupations concrètes du praticien, double exigence rigoureuse qui fait le charme périlleux du droit patrimonial de la famille. M. Bernard sait manier les concepts abstraits ; mais il ne rechigne pas devant la trivialité des chiffres qui sont, en pareille affaire, la véritable épreuve du feu des théories les plus séduisantes.

M. Bernard étudie avec beaucoup de méthode les éléments de l'actif aussi bien que ceux du passif entrant dans la catégorie des opérations non dénouées, afin de circonscrire la notion, dont il livre ainsi le champ d'application. Démonstration est faite que les opérations non dénouées sont davantage répandues et présentent des figures plus variées qu'on ne le soupçonnerait. C'est pourquoi M. Bernard convainc aisément que la justice des règlements patrimoniaux du couple appelle l'exactitude du traitement liquidatif de telles opérations.

C'est pour proposer une valorisation de ce type d'opération qu'il fait preuve de sa pensée la plus originale. En effet, voilà bien la question la plus névralgique, celle qui éveille les débats les plus vifs en doctrine comme dans la pratique : que l'on songe simplement aux discussions passionnées sur le traitement des stock-options dans les liquidations de communauté. Rarement question a-t-elle fait autant débat. Tous les points de vue ont pu être émis en doctrine : droit d'option propre par nature ou industrie commune par essence ; simple expectative ou créance valorisable ; promesse de vente ou banal actif ; illustration de la dualité du titre et de la finance ou élément parfaitement unitaire du patrimoine ; objet d'une liquidation instantanée ou d'une indivision prolongée...

Sur ce chapitre encore, M. Bernard innove. Il n'hésite pas à mobiliser sa culture économique afin de faire des propositions intéressantes.

En effet, à l'heure des évaluations peut-être davantage encore qu'à celle de la qualification, les opérations non dénouées se signalent, en raison de l'incertitude qui les affecte, par une singularité marquée. M. Bernard démontre que leur appréhension par les règles d'évaluation du droit patrimonial des couples ne se fait pas sans difficulté ni sans d'indispensables aménagements. De toute évidence, en l'état du droit positif, il est particulièrement ardu pour le liquidateur de chiffrer de façon sincère l'enrichissement actuel ou le potentiel économique procuré par une opération toujours en cours au jour de l'évaluation. Afin de tenter d'obtenir des résultats plus satisfaisants, l'auteur formule alors plusieurs propositions. Il préconise notamment d'améliorer l'information dont dispose le liquidateur par une déclaration des époux permettant d'anticiper le dénouement à venir ; ou encore d'affiner l'évaluation en intégrant les charges inhérentes au dénouement.

M. Bernard propose une alternative procédant de la volonté des copartageants ainsi que de l'ampleur des incertitudes qui affectent les opérations non dénouées.

Soit on s'attache à la valeur instantanée des opérations non dénouées au jour de la jouissance divise, compte tenu de leur existence cristallisée au jour de la

dissolution. Il s'agit, en somme, ou de prendre en compte la valeur vénale du bien diminuée du restant à régler cumulé, ou encore de réévaluer au préalable les échéances acquittées en fonction de la valeur du bien. Au demeurant, cette démarche familière en droit patrimonial de la famille est tempérée par l'intégration, selon un modèle économique, des incertitudes qui pèsent sur la bonne fin de l'opération.

Soit on diffère résolument jusqu'à leur dénouement l'estimation des opérations en suspens beaucoup trop incertaines, en recourant à un partage partiel qui les exclut.

En définitive, le travail ainsi présenté présente le mérite de circonscrire une notion entrevue jusque-là de façon intuitive, d'en construire la théorie et d'en proposer un traitement pratique. Qu'attendre de mieux des premiers écrits d'un jeune chercheur ? Voici déjà M. Sylvain Bernard maître de conférences. Ce n'est assurément que le point de départ d'une carrière prometteuse...

Bernard VAREILLE
Professeur à l'Université de Limoges
Doyen honoraire de la Faculté
Président honoraire de l'Université

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ. fam.	Actualités juridiques famille
al.	alinéa
AN.	Assemblée nationale
APD	Archives de philosophie du droit
art.	article
ass.	Assemblée
ass. pl.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
ATF	Arrêt tribunal fédéral suisse
Bull. A. P.	Bulletin assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. Joly Sociétés	Bulletin Joly Sociétés
CA	Cour d'appel
Cah. gest. patr.	Cahier de la gestion de patrimoine
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com	Code de commerce
C. E.	Arrêt du Conseil d'État
CEDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme
cf.	Confer
CGI	Code général des impôts
chron.	Chronique
circ.	Circulaire
civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation cité : Cass. civ.
coll.	Collection
com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
comm.	Commentaire
concl.	Conclusions
Cons. const.	Décision du Conseil constitutionnel
<i>Contra</i>	Solution contraire
CPC	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
DH	Recueil Dalloz hebdomadaire
Doctr.	Doctrine
DP	Recueil Dalloz périodique
Dr. et patr.	Revue Droit et patrimoine
Dr. fam.	Revue Droit de la famille
Dr. Sociétés	Revue Droit des sociétés

éd.	Édition
EDASS	Essentiel droit des assurances
Ex.	exemple
GAJC	Les grands arrêts de la jurisprudence civile 13 ^e éd. Daloz par H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i> (au même endroit)
<i>Infra</i>	Ci-dessous
IR	Informations rapides du recueil Dalloz
J. Cl.	Juris-classeur
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
JCP G	Juris-classeur périodique, édition générale
JCP E	Juris-classeur périodique, édition entreprise
JCP N	Juris-classeur périodique, édition notariale
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n ^o	numéro
not.	notamment
obs.	observations
<i>Op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (ouvrage précité)
Ord.	Ordonnance
OPCVM	Organisme de placement collectif en valeurs mobilières
p.	page
Pacs	pacte civil de solidarité
Pan.	Panorama
préc.	précité
préf.	préface
PUF	Presses universitaires de France
réf.	Références
Rép. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. Sociétés Dalloz	Répertoire des sociétés Dalloz
req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. Sociétés	Revue des sociétés
RJDA	Revue de la jurisprudence de droit des affaires
RJPF	Revue juridique personne et famille
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RRJ	Revue de recherche juridique, droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Sirey
s.	suivants
SICAV	Société d'investissement à capital variable
soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation cité Cass. soc.
Somm.	Sommaires commentés
<i>supra</i>	Ci-dessus
t.	tome

TGI	Jugement du tribunal de grande instance
th. dacty.	thèse dactylographiée
TI	Jugement du tribunal d'instance
V°	<i>verbo</i>
V.	voir
Vol.	volume

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

Les ouvrages suivants, après une première citation complète, seront uniquement mentionnés par le nom de l'auteur suivi de la mention « *op. cit.* » :

Cabrillac R., *Les régimes matrimoniaux*, 9^e éd., LGDJ, 2015

Colomer A., *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, 12^e éd., Litec, 2004

Cornu G., *Les régimes matrimoniaux*, 9^e éd., PUF, 1997

Dauriac I., *Droit des régimes matrimoniaux et du Pacs*, 5^e éd., LGDJ, 2017

Flour J., Champenois G., *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., Armand Colin, 2001

Malaurie Ph., Aynès L., *Droit des régimes matrimoniaux*, 6^e éd., LGDJ, 2017

Revel J., *Les régimes matrimoniaux*, 7^e éd., Dalloz, 2016

Terré F., Simler Ph., *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, 7^e éd., Dalloz, 2015

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 **LA QUALIFICATION DES OPÉRATIONS NON DÉNOUÉES**

Titre 1 : La qualification des opérations actives non dénouées

Chapitre 1. La qualification des opérations d'investissement

Chapitre 2. La qualification des créances de rémunération

Titre 2 : La qualification des dettes issues des opérations non dénouées

Chapitre 1. Les critères de qualification du passif non dénoué

Chapitre 2. Le sort du passif non réglé à la dissolution de l'union

PARTIE 2 **LA VALORISATION DES OPÉRATIONS NON DÉNOUÉES**

Titre 1 : La détermination de la valeur des opérations non dénouées

Chapitre 1. La date d'évaluation des opérations non dénouées

Chapitre 2. La fixation de la valeur des opérations non dénouées

Titre 2 : Les mécanismes de compensation des déséquilibres patrimoniaux issus des opérations non dénouées

Chapitre 1. La compensation des transferts de valeur

Chapitre 2. L'incidence des opérations non dénouées sur la prestation compensatoire

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

« Être conscient de la difficulté permet de l'éviter. »

Lao-Tseu ; Tao-tö-king – VI^e s. av. J.-C.

« Le passé est lointain, le futur est incertain. »

Citation de Frédéric II de Prusse ;

Lettre à Voltaire, le 3 janvier 1737.

1. La dimension économique du couple. La vie commune inhérente aux couples, qu'ils soient mariés ou pacsés, entraîne nécessairement la naissance d'intérêts patrimoniaux communs. Il ne sera, en effet, pas rare que les membres du couple investissent ensemble, s'endettent conjointement ou solidairement, ou simplement s'avancent des sommes afin d'acquitter une dette ou d'acquérir un bien. Cette communauté d'intérêts économiques se traduit, *a minima*, par une mise en commun des ressources dans le but d'acquitter les charges du ménage et peut, parfois, se prolonger par un partage plus ou moins prononcé de l'enrichissement et de l'endettement. Il en résulte alors qu'il existe toujours une association patrimoniale plus ou moins étendue entre les membres du couple. Ainsi, selon le professeur Maury, « le principe participatif est toujours latent, même dans les régimes qui étaient, sur le papier, les plus farouchement séparatistes »¹. L'existence de ce principe participatif est également mise en évidence par la doctrine économique. En effet, les économistes ont démontré que les relations de couple se traduisent par des communications de valeurs et une solidarité économique². Ainsi selon la doctrine économique le mariage se traduirait par la mise en commun de ressources et par la jouissance collective de biens tels que le logement, permettant à une personne d'augmenter son pouvoir d'achat par rapport à ce qu'il aurait été si elle était demeurée célibataire. La relation de couple permet ainsi de réaliser des économies d'échelle³. Cette solidarité économique inhérente à la vie en couple permettrait également « un partage des risques », les membres du couple se soutenant financièrement en cas de difficulté⁴.

1. J. Maury, « Le principe participatif en régime séparatiste » in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec 1993, n° 1, p. 243.

2. Pour une présentation synthétique des avantages économiques liés à l'existence d'un couple v. C. Sofer, « Famille et économie » in Encyclopédie Universalis. V. également M. Leturcq, *Pacs et mariage en France : une analyse économique*, Hal SHS, pastel-00704073, 2011, p. 5-7 ; Y. Weiss, « The Formation and dissolution of families », in M. Rozenzweig et O. Stark, *Handbook of Population and Family Economics*, North Holland, Elsevier, 1997, p. 82.

3. N. Frémeaux, « Le point de vue de l'économiste » in I. Maria (dir.) *Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité ?*, éd. CS 2018, spéc. p. 90.

4. C. Sofer, *prec.*

Cependant, si le principe participatif apparaît inhérent à la relation de couple, l'importance de la mise en commun de ressources et celle du partage des biens et des dettes dépendra néanmoins du choix du régime patrimonial qui sera opéré par les membres du couple. Importante dans les régimes de communauté ou de participation aux acquêts, cette association patrimoniale sera, en revanche, plus réduite dans les régimes de nature séparatiste.

2. La temporalité de la dimension économique du couple. Cependant quel que soit le régime que les membres du couple auront choisi, leurs intérêts économiques communs naissent en principe pendant l'union. La communication de ressources et l'association patrimoniale inhérente au couple doivent se produire dans les limites temporelles de l'existence de l'union. En effet, leur association patrimoniale ne portera, sauf exception, que sur les enrichissements ou les dettes conclues pendant que le couple était uni. C'est ainsi que les auteurs enseignent traditionnellement que la contribution aux charges du ménage concerne des dettes contractées pendant le mariage ou le Pacs⁵, tandis que les transferts de valeurs ne seront compensés par application du valorisme monétaire que si leur fait générateur a eu lieu pendant l'union⁶. C'est ainsi également que dans le régime de communauté, l'association patrimoniale des époux est limitée aux enrichissements réalisés pendant l'union. En effet, la masse de biens communs au jour de la formation du mariage « *s'ouvre sans actifs* »⁷, puisqu'elle ne comprend que les acquêts faits à titre onéreux pendant le mariage, ainsi que les gains et salaires et les fruits et revenus des biens perçus pendant l'union. L'enrichissement partagé par les époux communs en biens est uniquement celui qui est « *gagné, épargné et acheté grâce à l'activité et la collaboration des époux* » pendant le mariage⁸. Le principe participatif dépend ainsi d'un critère « *chronologique* »⁹ : l'acquisition pendant le mariage. Les biens présents au jour de la formation de l'union demeurent des propres de chacun des époux¹⁰, tandis que postérieurement à la dissolution du régime de biens, l'indivision postcommunautaire n'a pas vocation à absorber les nouvelles acquisitions des anciens époux.

Des limitations temporelles similaires existent également sous les régimes de l'indivision du Pacs ou encore sous celui de la participation aux acquêts. Les règles applicables à ces régimes conduisent généralement à dissocier le sort des enrichissements réalisés antérieurement à l'union de celui de l'actif qui aura été acquis pendant l'union. Ces exemples permettent de souligner les limitations temporelles qui encadrent l'association patrimoniale des membres du couple. La communauté d'intérêts économiques qui lie les époux ou les partenaires semble, *a priori*, limitée à l'actif et au passif résultant d'opérations dont le fait générateur s'est produit pendant l'union. La mise en œuvre de ces règles n'est cependant pas toujours évidente et certaines difficultés peuvent apparaître en présence d'opérations dont la temporalité ne se superpose qu'imparfaitement avec celle de l'union.

5. V. par ex : B. Vareille, « Le régime primaire et son complément spécial » in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz 2017, n° 111.91.

6. V. pour la théorie des récompenses : Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit des régimes matrimoniaux*, 6^e éd. LGDJ 2017, n° 594, p. 278.

7. Cette remarque de l'auteur belge Ph. De Page (Ph. De Page, *Le régime matrimonial*, 2^e éd. Bruylant 2008, n° 90, p. 109) est parfaitement transposable au régime légal français. V. not. : I. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du Pacs*, 5^e éd. LGDJ 2017, n° 317, p. 180 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.* n° 330, p. 140.

8. Ph. De Page, *op. cit.* n° 90, p. 109

9. I. Dauriac, *op. cit.*, n° 317, p. 180 : l'auteur qualifie l'acquêt de « *notion chronologique* ».

10. Art. 1405 C. civ.