

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 7 novembre 2018**

**N° de pourvoi: 17-26.222**

ECLI:FR:CCASS:2018:C101029

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Batut (président), président**

Me Occhipinti, SCP Claire Leduc et Solange Vigand, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un jugement a prononcé le divorce de M. Y... et de Mme X..., mariés sous le régime de la participation aux acquêts, et ordonné la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1572, alinéa 1er, et 1574 du code civil ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous ; que, selon le second, les biens existants sont estimés d'après leur état à l'époque de la dissolution du régime matrimonial et d'après leur valeur au jour de la liquidation de celui-ci ;

Attendu que, pour fixer à 518 817 euros la créance de participation de Mme X..., l'arrêt retient que le compte d'exploitant de M. Y..., d'un montant de 543 062 euros, figure au bilan du fonds de commerce d'officine de pharmacie qu'il exploite, que les sommes, qui ont été utilisées pour l'entreprise, ne sont plus disponibles et que, si celui-ci devait les récupérer, il ne pourrait le faire que par prélèvement sur le produit de la vente du fonds, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte au titre de son patrimoine personnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la somme figurant au solde créditeur du compte de l'exploitant appartenait à M. Y..., qui exploitait à titre individuel son fonds de commerce, de sorte qu'elle devait être retenue pour la détermination de la consistance de son patrimoine final et son évaluation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation, prononcée sur la première branche du premier moyen, entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de l'arrêt condamnant M. Y... à payer à Mme X... une prestation compensatoire d'un certain montant ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fixe à 518 817 euros la créance de participation de Mme X... et condamne M. Y... à lui payer la prestation compensatoire évaluée à 60 000 euros sans délais, l'arrêt rendu le 24 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers, autrement composée ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du sept novembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Leduc et Vigand, avocat aux Conseils, pour Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à la somme de 518 817 euros seulement la créance de participation de Mme X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « LE RAPPORT DE L'EXPERT : (

) \* Le compte d'exploitant : que l'expert indique que le compte d'exploitant de M. Y... est au 30/06/2015 de 543 062 euros ; que cette évaluation ne souffre pas de discussion : il s'agit du chiffre apparaissant sur le bilan au 30/06/2015 sous la mention « capital social ou individuel » sachant que dans les entreprises individuelles ce compte est assimilable au compte d'exploitant ; que le montant de ce compte, selon l'expert, s'il entre bien dans le patrimoine personnel n'a aucune incidence sur la valeur du fonds de commerce ; (

) LE COMPTE D'EXPLOITANT : que ce compte est d'un montant de 543 062 euros ; que l'expert relève que ce chiffre ne supporte pas de discussion puisqu'il correspond à la mention capital social ou individuel ; que ce compte figure au bilan du fonds ainsi qu'il apparaît sur le bilan du 1/07/2014 au 30/06/2015 ; que les fonds ont été réinjectés dans l'entreprise, ils ne sont plus disponibles, si M. Y... devait les récupérer il ne pourrait le faire que sur le produit de la vente du fonds de commerce, il ne toucherait donc pas la valeur du fonds plus le compte de l'exploitant, mais la valeur du fonds moins le compte de l'exploitant ; que c'est dès lors à juste titre que ni l'expert notaire, ni le premier juge n'en ont tenu compte au titre du patrimoine personnel de M. Y... » ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « Sur le montant de l'épargne de Monsieur Y... : que Madame X... demande que l'épargne professionnelle de Monsieur Y... soit intégrée au patrimoine final de celui-ci pour le calcul de la créance de participation ; ( ) Mais ainsi que le relèvent Monsieur Y... et son comptable dans un courrier daté du 22 février 2012, ce compte est inscrit au bilan de l'entreprise et le résultat de celle-ci en tient compte ; qu'il n'y a donc pas lieu de prendre en considération cette épargne professionnelle dans le patrimoine final de Monsieur Y... » ;

1°) ALORS QUE le solde positif du compte de l'exploitant d'une entreprise individuelle, sur lequel sont inscrits les bénéfices réalisés, n'est pas pris en compte dans la valorisation du fonds de commerce et rentre dans le patrimoine personnel de l'entrepreneur qui peut en disposer à tout moment ; qu'en conséquence, s'agissant d'un fonds de commerce acquis au cours du mariage, le patrimoine final de l'exploitant qui doit être pris en compte dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial de participation aux acquêts, est notamment composé de la valeur vénale du fonds de commerce ainsi que du solde positif du compte de l'exploitant ; qu'en retenant, pour refuser d'intégrer au patrimoine personnel de M. Y... la somme figurant au crédit de son compte d'exploitant, soit la somme de 543 062 euros, par motifs propres, que ces fonds ont été réinjectés dans l'entreprise et qu'ils ne sont plus disponibles et, par motifs adoptés, que ce compte est inscrit au bilan de l'entreprise et que le résultat de celle-ci en tient compte, quand ces fonds correspondant au solde positif d'exploitant, dont le remboursement à M. Y... pouvait intervenir à tout moment sans affecter la valeur de l'officine, ainsi que le confirmait l'expert judiciaire, devaient être intégrés dans son patrimoine personnel, la cour d'appel a violé l'article 1574 du code civil ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur des moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en retenant, pour refuser d'intégrer au patrimoine personnel de M. Y... la somme figurant au crédit de son compte d'exploitant, soit la somme de 543 062 euros, que celui-ci ne pourra récupérer ces fonds qu'à l'occasion de la revente de son officine de pharmacie en les déduisant du prix de vente, sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations sur ce point qu'elles n'avaient pas abordé dans leurs conclusions, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE compte tenu du principe de l'unité des patrimoines professionnel et personnel de l'entrepreneur individuel, ce dernier a vocation, lors de la revente de son fonds de commerce, non seulement à percevoir le prix de cession dudit fonds mais encore à conserver le solde positif de son compte d'exploitant, celui-ci ne constituant pas une dette de l'entreprise à son égard ; qu'en conséquence, s'agissant d'un fonds de commerce acquis au cours du mariage, le patrimoine final de l'exploitant qui doit être pris en compte dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial de participation aux acquêts, est notamment composé de la valeur vénale du fonds de commerce ainsi que du solde positif du compte de l'exploitant ; qu'en retenant, pour refuser d'intégrer au patrimoine personnel de M. Y... la somme figurant au crédit de son compte d'exploitant, soit la somme de 543 062 euros, que celui-ci ne pourra récupérer ces fonds qu'à l'occasion de la revente de son officine de pharmacie en les déduisant du prix de vente, quand, à l'inverse, celui-ci a vocation, lors de la revente de son officine, à conserver le montant de son compte d'exploitant en sus du prix de cession, la cour d'appel a violé l'article 1574 du code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir alloué à Mme X... une prestation compensatoire sous forme d'un capital d'un montant de 60 000 euros et, en tant que de besoin, condamné M. Y... à lui verser cette somme ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « SUR LA PRESTATION COMPENSATOIRE : que pour apprécier la demande de prestation compensatoire le juge se place à la date à laquelle la décision prononçant le divorce prend force de chose jugée, en cas d'appel général d'un jugement de divorce, la décision quant au divorce ne peut passer en force de chose jugée, sauf acquiescement ou désistement, avant le prononcé de l'arrêt ; que dès lors c'est à ce jour que la cour se placera pour apprécier le montant de la prestation compensatoire ; que l'article 270 du code civil prévoit que " l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation compensatoire destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives" ; que l'article 271 du même code, ajoute que "la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible" ; qu'à cet effet il est énuméré de manière non exhaustive les éléments à prendre en considération dans la détermination des besoins et des ressources, il convient de retenir les points suivants : - durée du mariage : la durée de vie commune postérieure au mariage est de 26 ans, -

quatre enfants issus de cette union, - patrimoine des époux : \* patrimoine de Mme X... : son patrimoine après la liquidation du régime matrimonial s'établira comme suit : - 1/2 de la maison de [...] : 125 000 euros - 1/2 de l'appartement de [...] : 48 000 euros - placements : 134 557 euros, - créance de participation : 518 817 euros Total : 826 374 euros M. Y... fait valoir que Mme X... possède en outre une maison à [...] reçue en succession. Mme X... rappelle que cette maison était en indivision, qu'elle a été vendue et qu'elle a perçu le tiers du prix, soit 46 000 euros, cette somme étant incluse dans ses placements. \* patrimoine de M. Y... : le patrimoine de M. Y... est le suivant : - la pharmacie : 650 000 euros - épargne personnelle : 404 025 euros selon le rapport B... - compte BPA : 120 000 euros - 1/2 de la maison de [...] : 125 000 euros - 1/2 de l'appartement de [...] : 48 000 euros Total : 1 347 025 euros ; à déduire le paiement de la créance de participation : 518 817 euros Total du patrimoine après la liquidation du régime matrimonial : 828 208 euros ; \* Situation de Mme X... : que Mme X... est âgée de 59 ans ; qu'elle exerçait en première instance la profession d'infirmière au CHU et percevait un salaire moyen mensuel de 1 167 euros ; qu'elle indique qu'elle a depuis fait valoir ses droits à la retraite et perçoit une pension mensuelle de 1 071 euros ; que depuis l'ordonnance de non-conciliation elle perçoit 1 500 euros par mois au titre du devoir de secours ; qu'elle a cessé son activité pour s'occuper des enfants et travailler à temps partiel de 1986 à 1995 dans la pharmacie sans être rémunérée ; mais à juste titre M. Y... fait valoir que ce travail est pris en compte au titre de la créance de participation ; qu'en contrepartie il sera rappelé que Mme X... a contribué au financement de la pharmacie puisque la 1<sup>o</sup> officine a été financée partiellement par la vente d'un bien propre (dont il est tenu compte au passif de M. Y...) ; qu'elle est locataire d'un appartement et paie à ce titre 650 euros par mois outre 160 euros de charges ; \* Situation de M. Y... : que M. Y... est âgé de 59 ans. Il a toujours à sa charge la dernière fille du couple, il estime ses frais à 1 000 euros par mois ; qu'il est pharmacien et percevait un revenu avant impôt de 146 002 euros (moyenne des trois derniers exercices) soit une moyenne mensuelle de 12 166 euros ; que M. Y... vit au domicile conjugal dont il a la jouissance à titre onéreux (l'indemnité d'occupation est fixée à 830 euros par mois) ; qu'il paie 36 372 euros par an d'impôts outre 905 euros de taxe foncière et 1654 euros de taxe d'habitation ; que ses droits prévisibles à la retraite, s'il la prend à 66 ans sont de 1 868 euros ; qu'il ressort de cette analyse l'existence d'une disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives, justifiant la fixation d'une prestation compensatoire au profit de Mme X... justement arbitrée par le premier juge à la somme de 60 000 euros » ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « Sur la prestation compensatoire : qu'il résulte de la combinaison des articles 270 et 271 du code civil que cette prestation, destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives, est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ; qu'en espèce, selon le rapport d'expertise établi par Maître B..., notamment l'audit compensatoire réalisé en fin de rapport, la situation financière et patrimoniale des parties est la suivante, étant précisé que les époux n'ont pas réactualisé leurs revenus depuis le dépôt de ce rapport : - Madame X... infirmière au centre hospitalier universitaire perçoit un traitement net imposable de 14 010 € - Monsieur Y... pharmacien en exercice libéral a perçu un revenu avant impôt de 146 002 € (en moyenne sur les trois dernières années précédant le dépôt du rapport d'expertise) - Madame X... justifie par les pièces produites qu'elle a cessé son activité et a travaillé de 1986 à décembre 1995 dans la pharmacie de son mari, sans être rémunérée ; que ses droits à retraite seront de l'ordre de 900 € environ par mois ; - Monsieur Y... justifie que ses droits à retraite à l'âge de 62 ans seront de 1555 € par mois

et de 1866 à l'âge de 66 ans - Selon le rapport d'expertise de maître B... et sous réserve des désaccords sur lesquels il sera statué ci-après, les époux disposent chacun d'un patrimoine conséquent et équivalent compte tenu de la créance de participation de l'ordre de 600 000 € qui sera allouée à Madame X... - Les époux sont âgés de 57 ans ; Le mariage a duré 32 ans (26 ans à la date de l'ordonnance de non-conciliation) ; Le couple a élevé quatre enfants tous majeurs désormais ; que Monsieur Y... affirme qu'il assume les frais pour les études de C... âgée de 20 ans, ce qui n'est pas contesté par Madame X... ; qu'il résulte de ces éléments que Madame X... rapporte la preuve d'une disparité au sens de l'article 270 du code civil, découlant de la rupture du lien matrimonial ; que compte tenu des éléments susvisés, notamment de la forte disparité de revenus, de la disparité de droits à retraite accumulés, de la durée du mariage et du temps consacré par l'épouse à l'activité professionnelle de son mari (qui lui bénéficie indirectement, par l'octroi de la créance de participation calculée en fonction de la valeur de l'officine notamment), il convient d'allouer à Madame X... une prestation compensatoire sous forme d'un capital de 60 000 € et, en tant que de besoin, de condamner Monsieur Y... à lui verser cette somme » ;

ALORS QUE pour fixer la prestation compensatoire, le juge prend en compte le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen, relatif à la créance de participation due par M. Y... à Mme X... compte tenu de la liquidation de leur régime matrimonial, entraînera la cassation par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, du chef de l'arrêt ayant condamné M. Y... à payer à Mme X... la seule somme de 60 000 euros à titre de prestation compensatoire.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Poitiers , du 24 mai 2017