

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Édités par Peter Gauch

375

EMILIE M. PRAZ

L'entreprise
de l'un des époux
en droit matrimonial

Table des matières

Avant-propos	VII
Sommaire	IX
Table des matières	XI
Liste des abréviations	XXXIII
Bibliographie	XXXVII
Introduction	1
Première partie : Les notions de base relatives au couple et à l'entreprise	3
Chapitre I : La notion de couple et le statut des biens des époux	5
§1 Le couple marié et son régime matrimonial	7
I. Le couple marié et les autres formes de couples	7
1. Le couple marié	7
2. Les autres formes de couples	7
A. Le partenariat enregistré	8
B. Le concubinage	8
II. Les régimes matrimoniaux	10
1. La participation aux acquêts	10
2. La communauté de biens	11
3. La séparation de biens	12
§2 La conclusion d'un contrat de mariage	13
I. Les modalités du contrat de mariage	13
1. Les parties au contrat de mariage	13
	XI

2.	L'objet du contrat de mariage	14
3.	L'exigence de la forme authentique	15
II.	Les limites à la liberté de conclure un contrat de mariage	17
1.	Les limites générales du droit contractuel	17
A.	La durée excessive du contrat de mariage	17
B.	Le contrat de mariage affecté par un vice de consentement	18
C.	La survenance d'un élément imprévisible et inévitable	19
D.	La disproportion évidente entre les époux	19
2.	Le contrat de mariage abusif	20
A.	Le contrat de mariage « tardif »	20
B.	Le contrat de mariage dans l'intention de nuire	21
C.	La synthèse de la jurisprudence	22
3.	Les limites résultant du droit matrimonial	23
III.	Le contrôle judiciaire du contrat de mariage et de la convention de divorce	24
1.	L'opportunité du contrôle judiciaire du contrat de mariage	24
A.	L'absence de ratification du contrat de mariage	24
B.	La ratification des clauses sur les effets du divorce intégrées au contrat de mariage	26
2.	Le contrôle judiciaire de la convention sur les effets du divorce	27
A.	Le principe et la portée de la ratification du juge	27
B.	Les conventions anticipées de divorce	28
a)	La ratification des conventions anticipées	28
b)	La révocation de l'accord par l'un des époux	29

Chapitre II : L'entreprise, son évaluation et la détermination du revenu de l'entrepreneur	31
§1 La notion d'entreprise au sens du droit matrimonial	33
I. La notion d'entreprise en général	33
1. Les éléments de l'entreprise commerciale	33
A. Une activité économique	33
B. Une activité indépendante	34
C. Une activité régulière et organisée	34
2. Quelques délimitations	35
A. L'activité indépendante ou dépendante	35
B. La profession libérale	36
II. Les caractéristiques de la notion d'entreprise dans le droit matrimonial	38
1. Les notions de profession et d'entreprise dans le droit matrimonial	38
A. Les références légales	38
B. La délimitation entre les notions de profession indépendante et d'entreprise	39
2. La qualification d'entreprise au sens du droit matrimonial	40
A. L'entreprise dans le cadre des effets généraux du mariage	40
B. L'entreprise dans le cadre des régimes matrimoniaux	41
III. Les différentes formes d'entreprises	42
1. L'entreprise individuelle	42
A. L'absence de définition et de réglementation légales	42
B. L'inscription au registre du commerce	43
2. Les sociétés unipersonnelles	44
A. L'application du principe de la transparence	45

B.	La société unipersonnelle au sens strict	46
C.	La société unipersonnelle de fait	47
3.	Le transfert de l'entreprise à une fondation ou à un trust	48
A.	La fondation entreprise	48
B.	Le trust	49
§2	La valeur de l'entreprise	53
I.	Les principes pertinents en matière de gestion d'entreprise	53
1.	L'évaluation globale	53
A.	L'entreprise en tant que bien unique	54
B.	L'analogie avec l'estimation d'une entreprise agricole	55
2.	L'évaluation orientée vers le futur	55
A.	L'appréciation des résultats futurs	55
B.	La poursuite ou non de l'entreprise	56
a)	Les valeurs de continuation et de liquidation	56
b)	La valeur de liquidation en tant que limite inférieure	57
II.	L'évaluation de l'entreprise	59
1.	La valeur vénale prévue par l'article 211 CC	59
A.	La détermination de la valeur vénale	59
B.	La prise en considération des variations de valeur entre la dissolution et la liquidation	60
a)	La composition des masses et l'estimation des biens	60
aa)	Le moment de la composition des masses	60
bb)	Le moment de l'estimation des biens	61
b)	Le traitement particulier de l'entreprise	62

C.	Les compétences d'évaluation de l'entreprise	63
a)	Les compétences du juge civil	63
aa)	Les questions de droit et de fait	63
bb)	L'appréciation du rapport d'expertise par le juge	64
b)	Les compétences de l'autorité cantonale d'estimation en matière agricole	64
2.	Les méthodes d'évaluation de l'entreprise	65
A.	La valeur substantielle ou valeur comptable	66
B.	La valeur de rendement	67
a)	Le rendement futur	67
b)	Le taux d'actualisation	68
C.	La méthode du cash-flow actualisé	68
D.	La méthode dite pratique (ou du praticien) ou valeur moyenne	69
E.	La valeur d'une participation à une entreprise	69
3.	L'évaluation de l'entreprise agricole	70
A.	La valeur de rendement	70
a)	L'estimation à la valeur de rendement	71
b)	Les conditions d'application de la valeur de rendement	71
B.	Les correctifs à la valeur de rendement	72
a)	Le droit de l'époux propriétaire à une part à la plus-value ou à une participation au bénéfice	73
b)	La clause de rigueur	73

§3	La détermination du revenu de l'entrepreneur	75
I.	La détermination du revenu de l'époux entrepreneur	75
	1. Le revenu de l'entrepreneur indépendant	76
	A. Le bénéfice net en tant que revenu de l'entrepreneur	76
	a) La détermination du bénéfice net de l'entreprise	76
	b) La prise en considération d'une période représentative	78
	c) L'exclusion des résultats extraordinaires	79
	B. Le niveau de vie de l'époux déterminé par les prélèvements privés	81
	a) La détermination des montants prélevés et leur analyse	81
	b) L'exclusion des prélèvements privés extraordinaires	83
	c) Le recours à d'autres éléments de la comptabilité	83
	2. Le revenu de l'entrepreneur salarié de sa propre entreprise	84
	A. Le salaire versé à l'entrepreneur	84
	B. L'application des règles relatives aux indépendants	84
	3. La prise en considération d'un revenu hypothétique à la charge de l'entrepreneur	85
	A. L'imputation d'un revenu hypothétique	86
	a) L'exigence raisonnable d'une activité supérieure	86
	b) La possibilité effective d'exercer l'activité	87
	aa) Le type d'activité envisageable	87
	bb) Le montant du revenu hypothétique	88
	B. La renonciation à l'exploitation de l'entreprise	90

II.	L'appréciation du revenu de l'entrepreneur du point de vue du régime matrimonial	93
1.	L'attribution du produit du travail de l'entrepreneur aux acquêts	93
2.	Les délimitations	94
A.	Le rendement de l'entreprise	94
B.	Les plus-values industrielles et conjoncturelles	94
3.	La comparaison avec le revenu d'un tiers	95

Deuxième partie : Le financement et l'exploitation de l'entreprise **99**

Chapitre I : Le financement de l'entreprise par l'époux entrepreneur **101**

§1	L'entreprise entièrement financée par l'époux entrepreneur	103
I.	L'entreprise financée par une seule masse	103
1.	L'affectation de l'entreprise à l'une des masses	103
2.	L'entreprise en tant que bien propre	104
3.	L'entreprise en tant qu'acquêt	104
A.	L'attribution de l'entreprise aux acquêts	104
B.	La réunion de la valeur de l'entreprise aux acquêts	105
a)	L'entreprise objet d'une libéralité entre vifs	105
b)	L'intention de compromettre la participation	106
II.	L'entreprise financée par les deux masses	107
1.	L'affectation définitive de l'entreprise à une seule masse	107
A.	Les critères d'affectation à l'une des deux masses	107
a)	Le critère du « rapport de connexité le plus étroit »	107

b)	La théorie (dépassée) de l'affectation proportionnelle	109
B.	Le principe de l'immutabilité de l'affectation	110
2.	L'existence d'une récompense variable	110
A.	Une contribution en faveur de l'entreprise appartenant à l'autre masse	111
B.	Une contribution dans un but déterminé	111
a)	L'acquisition d'une entreprise	112
b)	L'amélioration de l'entreprise	112
c)	La conservation de l'entreprise	113
C.	L'entreprise en tant qu'objet de la contribution	114
a)	La forme de l'entreprise	114
b)	L'entreprise en tant qu'unité juridique et financière	115
aa)	L'entreprise en tant que bien unique	115
(a)	La consécration jurisprudentielle du principe de l'unité de l'entreprise	115
(b)	L'arrêt surprenant du Tribunal fédéral	116
bb)	L'estimation globale des actifs et des passifs	117
c)	La contribution en faveur d'un élément déterminé de l'entreprise	119
D.	L'existence d'une plus-value ou d'une moins-value de l'entreprise	120
a)	Les formes de plus-value de l'entreprise	120
aa)	La plus-value conjoncturelle	121
bb)	La plus-value industrielle	122
cc)	Le cas particulier du travail de l'époux entrepreneur dans sa propre société	122
(a)	Le raisonnement du Tribunal fédéral	123

(b)	L'appréciation de la solution consacrée par la jurisprudence	124
(c)	Le paiement d'intérêts en tant que contreprestation	124
b)	La moins-value de l'entreprise	126
c)	La valeur déterminante pour le calcul des plus-values ou des moins-values	127
aa)	La valeur de l'entreprise	127
bb)	La valeur de la part à la société	128
§2	L'entreprise financée (partiellement) par un tiers	129
I.	L'affectation de l'entreprise acquise entièrement à crédit	129
II.	L'affectation de l'entreprise acquise partiellement à crédit	131
1.	L'investissement provenant d'une seule masse de l'époux	131
A.	Le critère de la « prestation au comptant »	131
B.	La théorie minoritaire du remploi anticipé	132
2.	L'investissement provenant des deux masses de l'époux	133
A.	Le critère de la « prestation au comptant la plus élevée »	133
B.	La théorie minoritaire du remploi anticipé	133
3.	Les dettes en lien avec l'entreprise	134
A.	Les types de dettes en lien avec l'entreprise	134
a)	Les dettes à la charge de l'entreprise	134
b)	Les dettes à la charge de l'époux entrepreneur	135
aa)	Les dettes d'acquisition de l'entreprise	135
bb)	Les dettes dites professionnelles	136
B.	Les questions particulières relatives aux récompenses	136
a)	Le paiement des intérêts et/ou des amortissements par l'autre masse	137

aa)	Le paiement des amortissements	137
bb)	Le paiement des intérêts	138
cc)	Le paiement des amortissements et des intérêts	138
b)	La répartition de la plus-value liée à la partie non remboursée de la dette	139
Chapitre II : La participation de l'époux non entrepreneur à l'entreprise		141
§1	L'activité au sein de l'entreprise	143
I.	L'aide au sein de l'entreprise comme aspect de l'entretien ordinaire	143
1.	Les principes régissant les contributions des époux à l'entretien de la famille	144
A.	La répartition des tâches selon les facultés de chaque époux	144
B.	L'équivalence des contributions	146
C.	L'indépendance financière de chaque époux	147
2.	Le droit à un montant à libre disposition	147
A.	Une aide apportée à l'entreprise par l'époux non entrepreneur	148
a)	L'aide en tant que contribution ordinaire d'entretien	148
b)	L'entrepreneur en tant que principal bénéficiaire de l'aide	149
aa)	Le critère économique décisif	149
bb)	L'aide apportée à la profession dépendante	150
B.	La situation financière des époux	150
3.	La détermination du montant à libre disposition	151
A.	La situation de l'époux aidant	151
a)	L'insuffisance des revenus de l'époux aidant	151

b)	L'ampleur et la nature de l'aide	153
B.	La capacité contributive de l'époux entrepreneur	153
a)	Les revenus de l'époux entrepreneur	153
b)	Les charges familiales et professionnelles	154
aa)	Les charges familiales	155
bb)	Les charges professionnelles	155
C.	La répartition de l'excédent	156
a)	La répartition de l'excédent selon le principe de l'équité	156
b)	Les différentes méthodes de calcul selon la situation des époux	157
4.	La qualification matrimoniale du montant à libre disposition	159
A.	La participation aux acquêts	159
B.	La communauté de biens	159
C.	La séparation de biens	160
5.	L'exercice du droit à un montant à libre disposition	161
A.	L'accord entre les parties et l'intervention du juge	161
B.	L'exécution forcée des créances relatives à l'article 164 CC	162
a)	Les privilèges de poursuite et de faillite	162
b)	La saisissabilité du montant à libre disposition	162
aa)	La protection du minimum vital	163
bb)	La limitation de la poursuite à certaines dettes	164
II.	La collaboration extraordinaire à l'entreprise	165
1.	Les conditions d'application de l'article 165 alinéa 1 CC	165
A.	Le caractère extraordinaire de la collaboration	165

a)	La délimitation entre l'entretien ordinaire et la collaboration extraordinaire	166
b)	La synthèse des principes appliqués par la jurisprudence	167
aa)	Le remplacement d'une tierce personne rémunérée	168
bb)	L'appréciation globale des activités accomplies par l'époux	169
cc)	Le refus de l'indemnité équitable en cas de bénéfice réciproque de l'activité de l'autre	170
B.	L'époux entrepreneur en tant que bénéficiaire de la collaboration	172
a)	La collaboration à une entreprise	172
b)	La critique de l'exclusion de toute personne tierce	173
c)	Les bénéfices profitant à l'époux entrepreneur	173
d)	La collaboration à la profession dépendante	175
C.	L'absence de contreprestation	175
2.	La détermination du montant de l'indemnité équitable	176
A.	Les critères permettant la détermination du montant de l'indemnité	176
a)	La fixation du montant de l'indemnité	176
b)	Les critères relatifs à l'époux collaborant	177
c)	Les critères relatifs à l'époux entrepreneur	179
B.	Les montants alloués par les tribunaux	179
3.	La relation entre la collaboration extraordinaire et le contrat de travail de fait	182
A.	La collaboration extraordinaire et son indemnisation	182
a)	L'évolution jurisprudentielle en faveur de l'indemnisation du travail de l'époux	182

b)	La consécration du principe d'indemnisation	184
B.	Le contrat de travail de fait	184
C.	Le champ d'application des articles 165 CC et 320 alinéa 2 CO	185
a)	Le champ d'application respectif des articles 165 CC et 320 alinéa 2 CO	185
aa)	Les positions doctrinales divergentes	185
bb)	Le champ d'application de l'article 320 alinéa 2 CO	186
(a)	Les circonstances liées à l'entreprise	187
(b)	Les indices relatifs à la vie conjugale	188
b)	L'application conjointe des deux dispositions	188
D.	Les conséquences de l'existence d'un contrat de travail ou d'une contribution matrimoniale extraordinaire	189
a)	Les obligations découlant du contrat de travail	189
aa)	Les obligations générales	189
bb)	Le calcul du montant du salaire	190
b)	Les obligations déduites du droit matrimonial	191
4.	La concurrence entre l'indemnité équitable et la participation à la plus-value	192
5.	La qualification matrimoniale de l'indemnité équitable	193
A.	La participation aux acquêts	193
B.	La communauté de biens	194
C.	La séparation de biens	195
6.	L'exercice du droit à une indemnité équitable	196
A.	L'accord entre les époux	196

B.	L'exercice des prétentions découlant de l'article 165 alinéa 1 CC	197
a)	Les modalités de l'exercice du droit	197
b)	Le moment de l'exercice du droit	198
c)	L'exécution forcée des prétentions de l'article 165 CC	199
§2	La contribution financière à l'entreprise	201
I.	La contribution financière extraordinaire à l'entretien de la famille	201
1.	Les conditions d'application de l'article 165 alinéa 2 CC	201
A.	Une contribution à l'entretien de la famille	201
B.	La contribution de la fortune ou des revenus	202
C.	Le caractère extraordinaire de la contribution	203
D.	L'absence d'un rapport juridique spécifique	204
2.	Le montant de l'indemnité équitable	204
3.	La qualification matrimoniale de l'indemnité équitable	206
II.	La contribution donnant naissance à une créance variable	208
1.	L'existence d'une créance variable	208
A.	Une contribution en faveur de l'entreprise appartenant à l'autre époux	208
a)	Les conditions similaires	209
b)	La prise en charge des intérêts et/ou des amortissements d'une dette d'acquisition de l'entreprise en tant que contribution	209
aa)	Le paiement des amortissements	209
bb)	Le paiement des intérêts	210
cc)	Le paiement des intérêts et des amortissements	212

B.	Les conditions spécifiques des créances variables	212
a)	L'absence d'intention libérale	212
b)	L'absence de contreprestation	212
aa)	Un contrat de prêt avec intérêts	213
bb)	Les contreprestations résultant du droit matrimonial	213
cc)	Un contrat de travail	214
C.	Le remboursement du nominal	214
2.	La concurrence entre la contribution financière de l'article 165 alinéa 2 CC et 206 alinéa 1 CC	215
 Troisième partie : Les aménagements possibles		219
 Chapitre I : La modification du régime de la participation aux acquêts		221
 §1 Les mesures protectrices de l'entreprise		223
I.	La conclusion d'un contrat de mariage au sens de l'article 199 CC	223
1.	L'attribution conventionnelle de l'entreprise aux biens propres	224
A.	L'affectation spécifique à l'entreprise	225
a)	La forme de l'entreprise	225
b)	Le contrat de mariage portant sur des biens futurs	226
c)	Le statut des biens en cas d'abandon de l'activité	227
B.	Les modalités de la conclusion du contrat de mariage	228

C.	Les effets de la conclusion d'un contrat de mariage au sens de l'article 199 alinéa 1 CC	229
a)	La constitution de biens propres conventionnels ordinaires	229
aa)	Le transfert d'acquêts vers les biens propres	229
bb)	Les revenus des biens propres conventionnels	230
cc)	L'exclusion des récompenses variables en faveur des acquêts	232
	(a) La nature impérative des récompenses variables	232
	(b) L'exception en cas de contrat de mariage au sens de l'article 199 CC	233
b)	Les conséquences concrètes du contrat pour les époux	234
aa)	Les conséquences pour l'époux entrepreneur et ses descendants	234
bb)	Les conséquences pour l'époux non entrepreneur	236
	(a) L'importance de la situation financière des époux	236
	(b) Les contreparties possibles	237
2.	L'attribution conventionnelle des revenus de l'entreprise aux biens propres	238
A.	Les revenus de l'entreprise	238
a)	L'attribution des revenus aux biens propres	238
b)	L'exception de la rémunération	239
B.	La constitution de biens propres conventionnels réservés	240

II.	La modification de la participation au bénéfice selon l'article 216 CC	242
1.	Le partage du bénéfice entre les époux	242
A.	Le partage légal du bénéfice par moitié	242
B.	Le partage conventionnel	243
C.	Les limitations à la modification du partage légal	244
a)	La validité de la modification selon la cause de liquidation	244
b)	La protection des réserves héréditaires des enfants non communs	244
2.	Les clauses conventionnelles possibles en relation avec l'entreprise d'un des époux	245
A.	Les modifications de la clé de répartition des bénéfices	245
a)	La renonciation totale ou partielle au bénéfice de participation	246
b)	L'exclusion de l'entreprise de la répartition du bénéfice ou l'application d'une clé de répartition spécifique à l'entreprise	246
c)	La variation de la clé de répartition en fonction de la période concernée ou de la cause de dissolution	247
d)	La fixation d'un montant fixe ou maximal	248
B.	La modification des règles d'évaluation de l'entreprise	248
C.	La favorisation du conjoint survivant	248
a)	L'attribution d'une part supérieure ou de l'entier du bénéfice au conjoint survivant	249
aa)	La qualification juridique du contrat	249
	(a) L'évolution de la jurisprudence fédérale	249
	(b) Les controverses doctrinales	250

bb)	Les conséquences de la qualification	251
(a)	Le contrat de mariage en tant que donation pour cause de mort	251
(b)	Le contrat de mariage en tant que libéralité entre vifs	252
b)	La clause de retour	253
III.	La renonciation à la plus-value en cas d'investissement dans l'entreprise	254
1.	La modification de la participation à la plus-value	254
A.	La renonciation à une plus-value relative à une contribution déterminée	254
B.	La renonciation anticipée aux plus-values liées à l'entreprise	255
2.	Quelques délimitations	256
A.	Le contrat de prêt sans intérêts	256
B.	La convention sur l'exécutabilité	257
	§2 La protection des créanciers de l'époux entrepreneur	259
I.	Les actes entraînant la protection des créanciers	259
1.	Les actes susceptibles de modifier la garantie des créanciers dans le régime de la participation aux acquêts	260
A.	L'exclusion des actes sans rapport avec le régime matrimonial	260
B.	L'adoption initiale, la modification et la liquidation de la participation aux acquêts	261
a)	L'adoption initiale de la participation aux acquêts	261
b)	La modification de la participation aux acquêts	261
c)	La liquidation de la participation aux acquêts	262
C.	Le passage du régime de la participation des acquêts à un autre régime	263

2.	L'existence de créances antérieures à la modification de la garantie	263
II.	Les effets et la mise en œuvre des droits des créanciers	265
1.	Les effets de la protection des créanciers	265
A.	Le maintien de la garantie existante	265
B.	L'obligation personnelle de l'époux attributaire	266
2.	La subsidiarité de l'action révocatoire du droit des poursuites	267
Chapitre II : Le choix d'un autre régime matrimonial		269
§1	L'entreprise d'un époux séparé de biens	271
I.	Les différences entre la séparation de biens et la participation aux acquêts	271
1.	La comparaison de la séparation de biens et de la participation aux acquêts	271
A.	La séparation de biens et la participation aux acquêts en général	272
B.	La séparation de biens et les différents contrats de mariage	272
2.	L'intérêt de la séparation de biens	273
A.	En cas d'indépendance financière des époux	273
B.	En cas de situation financière déficitaire de l'époux entrepreneur	274
II.	L'application de la séparation de biens	276
1.	La conclusion d'un contrat de séparation de biens lors du mariage ou en cours de mariage	276
2.	La séparation de biens en tant que régime extraordinaire	276
A.	Le passage de la participation aux acquêts à la séparation de biens	277
a)	Sur demande de l'époux non entrepreneur	277
aa)	Le surendettement de l'époux entrepreneur	277

bb)	La mise en danger des intérêts de l'époux non entrepreneur	278
cc)	Le refus de renseigner sur l'état de l'entreprise	280
b)	Les autres situations de séparation de biens légale ou judiciaire	280
B.	Le passage de la communauté à la séparation de biens	281
a)	Sur demande de l'un des époux	281
aa)	Le surendettement de l'époux entrepreneur ou la saisie de la part aux biens communs	281
bb)	La mise en danger des intérêts de la communauté	281
cc)	Le refus injustifié de consentir à un acte de disposition de l'entreprise faisant partie des biens communs	282
dd)	Le refus de renseigner sur l'état de l'entreprise	282
b)	La faillite de l'époux entrepreneur	282
III.	La protection des créanciers en cas de séparation de biens	284
§2	L'entreprise au sein d'une communauté de biens	285
I.	L'affectation de l'entreprise	285
1.	L'entreprise au sein de la communauté de biens	285
A.	L'entreprise en tant que bien commun	285
B.	L'attribution des pouvoirs de gestion de l'entreprise commune au seul époux entrepreneur	286
a)	Les conditions de l'article 229 CC	286
aa)	L'entreprise dirigée par l'un des époux	287
bb)	L'exploitation au moyen des biens communs	288

cc) Le consentement de l'époux non entrepreneur	288
b) Le but et les effets de cette disposition	288
2. L'exclusion de l'entreprise des biens communs	289
II. La liquidation de la communauté	291
1. Le rattachement des dettes à l'une des masses	291
2. Les « récompenses » entre les biens communs et les biens propres	292
3. Le partage de la communauté	293
III. Les dettes liées à l'entreprise et la protection des créanciers	295
1. La responsabilité pour les dettes liées à l'entreprise	295
A. Les dettes générales	295
B. Les dettes propres	296
2. La protection des créanciers en cas de communauté de biens	297
Conclusion	299
Table des dispositions légales	303
Répertoire alphabétique des matières	307