

Le divorce ne se joue pas toujours exclusivement dans la sphère privée. Lorsqu'un époux exerce une activité professionnelle indépendante, c'est aussi le sort de son entreprise qui peut être en jeu. Si les situations sont très diverses et varient en fonction de nombreux paramètres : régime matrimonial choisi par les époux, forme de la structure d'exploitation, participation éventuelle du conjoint à l'activité, les difficultés surgissent surtout lorsqu'elles n'ont pas été anticipées.



RÉMY PAURISE, NOTAIRE
Membre de l'Atelier Entreprises et Sociétés |
Chambre notaires Nord-Pas de Calais

LE DIVORCE DU CHEF D'ENTREPRISE

I) PANORAMA DES RISQUES

Sur le plan patrimonial, c'est la situation des époux mariés sous un régime communautaire qui concentre l'essentiel des risques (c'est le cas notamment des époux n'ayant pas fait de contrat de mariage). Dans cette hypothèse, l'entreprise dépend de la communauté (au moins en valeur) dès lors qu'elle a été créée ou acquise pendant le mariage.

Cette qualification de bien commun emporte plusieurs conséquences. En particulier, elle limite la liberté du dirigeant qui, dans la plupart des cas, ne pourra pas céder son entreprise, ni la remettre en garantie pour obtenir du crédit, sans l'accord de son conjoint.

Par ailleurs, les revenus générés par l'activité profitent pour moitié au conjoint, tant que le partage n'a pas eu lieu.

Enfin, la valeur de l'entreprise intégrera le partage. Le dirigeant, désireux de reprendre son outil de travail, devra donc payer à son conjoint une «soulte» correspondant à la moitié de sa valeur. Le financement de cette soulte (ajouté à celui de la prestation compensatoire) pourra contraindre l'époux-entrepreneur à faire des choix stratégiques (mobilisation de la trésorerie, vente d'actifs...) affectant la pérennité de son entreprise.

Viennent parfois s'ajouter des tensions **sur le fonctionnement de l'entreprise** lorsque les époux disposent de

pouvoirs de décision concurrents. C'est le cas notamment lorsqu'ils sont tous les deux associés de la société d'exploitation. Cette situation est parfois subie. Ainsi, dans les sociétés de personnes et les SARL, le conjoint peut, jusqu'au divorce, revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts sociales acquises ou souscrites au moyen de fonds communs. La mésentente des époux associés peut alors rejaillir sur le fonctionnement de l'entreprise.

Face à ces risques, la loi prévoit un certain nombre de solutions curatives (attribution préférentielle de l'entreprise à son dirigeant, dissolution de la société pour mésentente, nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire ad hoc...) mais, assez souvent, elles apparaissent insuffisantes ou inadaptées. D'où l'intérêt de privilégier des solutions préventives (II).

II) SOLUTIONS PRÉVENTIVES

Avec un régime communautaire, l'une des solutions consiste à faire en sorte que l'entreprise revête la qualification de bien propre. Cela est possible si elle est acquise ou créée avant le mariage ou, à défaut, en employant des fonds propres lors de son acquisition ou de sa création. Dans ce dernier cas, la clause de remploi à insérer dans les statuts de la société ou dans l'acte de cession (de fonds, de parts sociales ou d'actions) est essentielle.



Cette solution n'évitera pas que les revenus tirés de l'entreprise tombent en communauté (les fruits et revenus des biens propres ayant, en principe, la qualification de biens communs) mais elle permettra au dirigeant de faire siennes les plus-values d'exploitation.

Si l'emploi de fonds propre n'est pas possible ou pas souhaité, on conseillera au chef d'entreprise d'exercer en société, plutôt qu'en entreprise individuelle (l'EI étant plus perméable au régime matrimonial de l'exploitant). Si nécessaire, on veillera également à formaliser par écrit la renonciation définitive du conjoint à revendiquer la qualité d'associé.

Une autre piste peut consister, par une clause du contrat de mariage (ou de l'acte de changement de régime matrimonial), à exclure de la communauté l'entreprise à constituer ou à acquérir. Celle-ci dépendrait alors du patrimoine propre du dirigeant, sous réserve de la «récompense» due à la communauté si des fonds communs ont été employés.

Pour autant, c'est bien le choix d'un **régime non-communautaire** qui assure la protection la plus complète en cas de divorce.

Archétype des régimes non-communautaires, le régime de la séparation de biens permet au chef d'entreprise d'assurer seul la gestion de ses biens professionnels, tout en conservant les revenus d'exploitation dans son patrimoine personnel. S'il le souhaite, il peut tempérer l'individualisme de ce régime en l'assortissant d'une communauté

sur-mesure (la société d'acquêts) de laquelle l'entreprise sera expressément exclue.

Le régime de la participation aux acquêts, quant à lui, peut séduire un dirigeant souhaitant associer son conjoint à son enrichissement futur. Ce régime adopte un fonctionnement proche de celui de la séparation de biens, tout en empruntant à la communauté sa logique de partage de l'enrichissement. Cette logique se manifeste lors de la liquidation du régime matrimonial, par le calcul d'une créance de participation due à celui des époux qui s'est le moins enrichi pendant le mariage. Pour éviter à l'époux-entrepreneur de devoir céder ses actifs professionnels pour financer le paiement de cette créance, on lui conseillera d'insérer dans son contrat de mariage une clause excluant les biens professionnels de son champ d'évaluation. Un temps remise en question par la jurisprudence, cette clause a d'ailleurs été consacrée l'année dernière par le législateur.

CONCLUSION

Le divorce est source de risques pour l'entreprise et de déconvenues pour son dirigeant. Pour les prévenir, il faut les prévoir.

Fort de ce constat, le notaire joue un rôle fondamental. Professionnel du contrat (acte de prévision par excellence), il est en mesure d'offrir au chef d'entreprise, outre la sécurité d'un acte authentique, son expertise technique et son conseil pour l'aider à protéger son entreprise des conséquences d'un éventuel divorce.

PROFESSIONNELS DU CHIFFRE ET DU DROIT

Gagnez du temps
et facilitez vos démarches :

**CONFIEZ-NOUS
VOS FORMALITÉS**



Confidentialité



**Accompagnement complet
et proximité**



Dématérialisation des formalités



Partout en France



Contact : Sophie NIKULA

s.nikula@gazettesolutions.fr - 03 28 38 45 46

**la
Gazette**
Solutions | Annonces légales - Formalités