

loyers payés par la S.P.R.L. P.H. AVOCAT pour la période du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2007, pour le motif qu'il n'a pas perçu seul ces loyers qui ont été versés sur un compte indivis dont les uniques retraits ont été destinés aux crédits contractés pour la restauration de la partie professionnelle du "Prieuré".

Concernant cette question, l'état liquidatif distingue deux périodes, la période antérieure au 6 février 2007, date de la citation en divorce et ensuite, la seconde, après cette citation jusqu'au 31 décembre 2007.

A juste titre, les notaires liquidateurs ont estimé que pour la période antérieure à la citation en divorce, les parties sont liées par l'article 6 de leur contrat de mariage et que les comptes sont censés avoir été réglés entre eux, comme dit ci-dessus.

Concernant la période postérieure à la citation en divorce, les notaires liquidateurs ont déduit le montant des loyers perçus par l'appelant de la créance qu'il revendiquait à charge de l'indivision pour le paiement par ses seuls soins pendant la même période, des charges relatives à l'immeuble indivis ( emprunt hypothécaire, crédit d'investissement, assurance incendie et précompte immobilier ), de sorte qu'il n'y avait pas lieu qu'il rembourse en outre à l'intimée la moitié des loyers perçus qui ont été affectés au paiement de charges indivises.

L'appel principal est dès lors fondé sur ce point.

### III.3. Quant à l'indemnité d'occupation.

L'intimée critique le jugement entrepris en ce qu'il a fixé l'indemnité d'occupation qui lui est due par l'appelant à dater du 6 février 2007, date de la citation en divorce, alors que l'appelant a occupé seul l'immeuble indivis, à dater du 1er juillet 2005, date non contestée de la séparation des parties.

Le jugement entrepris constate en outre que l'intimée est restée domiciliée dans l'immeuble jusqu'au mois de mars 2009.

En vertu de l'article 577-2 § 3 du Code civil, le copropriétaire participe aux droits et charges de la propriété en proportion de sa part. Il s'ensuit que l'indivisaire qui a bénéficié de la jouissance exclusive d'un bien indivis est tenu d'indemniser les autres indivisaires pour cette jouissance (cass.18.05.2009 C.07.0517.N).

Cependant, c'est à bon droit que les notaires et le premier juge ont calculé l'indemnité due à dater de la citation en divorce, en application de l'article 1278 alinéa 2 du Code judiciaire dès lors que, pendant le mariage, les comptes d'indivision sont censés avoir été réglés en application de l'article 6 de leur contrat de mariage comme dit ci-dessus.

L'appel incident n'est donc pas fondé sur ce point.

Quant aux intérêts, l'état liquidatif, qui n'est pas définitif, n'évoque pas cette question que les notaires n'ont pas examinée. Aucun contredit ne concerne des intérêts. La demande a été formulée devant le premier juge mais elle n'y a pas été débattue et n'a pas été tranchée ; elle n'a pas fait davantage l'objet de débats devant la Cour.

Les parties ne s'étant pas mises d'accord pour que soit tranchée cette contestation qui ne résulte pas du procès-verbal de dires et difficultés, la Cour n'en est pas à ce stade valable-

ment saisie (Cass.09/05/1997 C940369 N),

### III.4. Quant au quasi-apport de P. H.

Cet appel incident est sans objet dès lorsqu'il n'a été formé qu'à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour déclarerait fondé l'appel principal relatif aux créances revendiquées par l'appelant.

#### Par ces motifs ;

#### La Cour,

(...)

Reçoit les appels et les déclare fondés dans la mesure précisée ci-dessous ;

Dit que la Cour n'est pas actuellement valablement saisie concernant la problématique des intérêts ;

Confirme le jugement dont appel sauf en ce qui concerne les remboursements de la somme de 22.206,59 euros et les loyers perçus de la S.P.R.L. H. ;

Réformant et statuant par voie de dispositions nouvelles quant à ce :

Dit pour droit que Madame M. ne doit pas la somme de 22.206,59 euros à propos des investissements de P.H. pour la partie privative du Prieuré ;

Dit pour droit que Monsieur H. ne doit pas à Madame M., le remboursement des loyers perçus de la S.P.R.L. H. pour l'occupation du Prieuré ;

Renvoie les parties devant les notaires liquidateurs afin qu'ils clôturent leur mission ;

(...)

## Note – L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel

1. Il est aujourd'hui délicat d'évaluer les chances de succès d'une demande d'un ex-partenaire, qu'il soit époux séparé de biens, cohabitant légal ou concubin, tendant à obtenir le remboursement des investissements – financiers, matériels ou en nature – consentis dans l'intérêt, exclusif ou non<sup>1</sup>, du patrimoine de son ex-partenaire. Entre le respect des règles légales, des choix posés par les partenaires et de l'équité, un subtil équilibre doit être trouvé.

Les trois arrêts aujourd'hui publiés sont espacés de quelques mois et démontrent les appréciations différentes, et même contradictoires, rencontrées dans la jurisprudence face à ce type de demandes.

2. La Cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 30 juin 2014, précise la position développée dans son précédent arrêt du 8 juin 2010 que nous avons déjà analysée<sup>2</sup>. Dans cette première décision, la Cour estimait que le contrat de mariage des époux et la clause de style de présomption de règlement de comptes au jour le jour, à défaut de comptes écrits, sont des causes

1. Les investissements peuvent avoir été réalisés au profit d'un bien exclusivement propre de l'ex-partenaire, ou au profit d'un bien indivis, ce qui bénéficie alors au patrimoine propre de « l'appauvri » et au patrimoine propre de l'ex-partenaire.

2. Mons, 8 juin 2010, *Rev. not. belge*, 2011, p. 352 ; note F. DEGUÉL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747 ; note N. BAUGNIET, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 15.

qui empêchent un époux séparé de biens de se prévaloir de la théorie de l'enrichissement sans cause<sup>3</sup>. Cette position est rappelée le 30 juin 2014.

En l'espèce, des époux séparés de biens, tous deux juristes, sont propriétaires indivis d'un immeuble, dans lequel l'époux investit des fonds – sans autre précision sur la nature des fonds injectés. Au divorce des parties, Monsieur réclame, notamment, deux créances : la première de 191 715,06 EUR, visant à obtenir le remboursement des financements successifs liés à la restauration de la partie privée de l'immeuble indivis, et la seconde de 213 479,66 EUR, investis pour la restauration de la partie professionnelle du même immeuble. Le juge d'instance a limité la créance de Monsieur à 22 206,59 EUR pour les investissements réalisés dans la partie privée, et a rejeté la totalité de la créance pour la partie professionnelle. La Cour d'appel est saisie par Monsieur.

La Cour rappelle le contenu de l'article 6 du contrat de mariage – la clause « Grégoire »<sup>4</sup> – et précise immédiatement qu'il ne peut s'interpréter autrement que comme signifiant que si les parties n'ont pas établi d'écrits, les comptes sont présumés réglés<sup>5</sup>. La clause n'empêche pas tout compte, mais signifie uniquement que si les époux souhaitent que des comptes soient réalisés, ils se prouveront par écrit. La Cour se fonde sur une partie de la doctrine<sup>6</sup> et conclut que Monsieur doit renverser la présomption en établissant par écrit qu'il dispose d'une créance. *In casu*, les documents produits n'établissent pas à suffisance une créance, de sorte que la Cour s'en tient à la présomption : en l'absence d'écrit, les comptes entre époux sont réglés au jour le jour.

Après ces considérations, la Cour d'appel va plus loin que dans sa précédente décision, puisqu'elle analyse le fondement juridique avancé par l'époux, à savoir l'enrichissement sans cause, et plus particulièrement la condition de l'absence de cause. La Cour rappelle les principes quant à l'obligation de contribution des époux aux charges du mariage, en précisant, notamment, qu'un financement inégal d'un immeuble indivis n'engendre pas automatiquement une créance et que cette obligation de contribution s'examine en fonction des facultés respectives des époux, tout au long de la durée du mariage, sans se limiter aux aspects financiers. La Cour note qu'il lui paraît « *crédible* » que Madame ait contribué plus largement auxdites charges dans les premières années du mariage,

les participations de chacun s'étant ensuite inversées. Par ailleurs, les époux n'ont jamais établi de comptes écrits quant à leur contribution respective, ce qu'il serait vain de réaliser après 21 ans de vie commune. Le contrat de mariage, et son article 2 visant la présomption d'acquiescement des charges au jour le jour, permettent justement de ne pas revenir sur cette obligation. La Cour est dès lors d'avis que Monsieur n'apporte pas la preuve que « *les parties n'ont pas contribué équitablement et proportionnellement à leurs facultés, aux charges du mariage ainsi qu'aux charges de la copropriété, en fonction de leurs accords et des comptes qu'ils ont établis entre eux* ». Et la Cour de citer la doctrine selon laquelle une cause de l'enrichissement ou de l'appauvrissement pourrait se trouver dans la loi, dans le contrat de parties, ou encore dans la volonté même de l'époux appauvri<sup>7</sup>. Sur l'absence de cause, la Cour conclut que Monsieur n'apporte pas la preuve que son appauvrissement et que l'enrichissement de son ex-épouse n'est pas sans cause.

Enfin, la Cour ajoute que, de toute manière, avec la condition de subsidiarité qui caractérise l'enrichissement sans cause, un ex-époux ne peut pas se prévaloir de cette théorie en cas d'« *absence de preuve qu'une partie aurait négligé de se ménager* ». Aucun compte entre ex-époux pour la période du mariage n'est par conséquent admis.

**3.** Dans son arrêt du 11 mars 2015, la Cour d'appel de Liège contredit certains enseignements de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons. Devant la juridiction liégeoise, il est également question d'ex-époux séparés de biens. Durant 17 ans, Madame travaille dans le commerce de boulangerie dont l'époux est l'un des administrateurs, le commerce étant exploité sous forme d'une s.c.r.l. Après le divorce des parties, le notaire-liquidateur reconnaît à l'ex-épouse une créance de 42 075 EUR. L'ex-époux le conteste devant le Tribunal de première instance de Huy, qui lui donne raison. Madame postule devant la Cour d'appel que l'état liquidatif soit confirmé et qu'il lui soit reconnu une créance.

Dans un premier temps, la Cour affirme que la clause du contrat de mariage des parties qui présume un règlement des comptes entre les époux au jour le jour contient une présomption réfragable<sup>8</sup>. Dans un second temps, la Cour analyse l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause, en rappelant que cette théorie se fonde sur le principe général d'équité en

3. Pour plus de détails et une critique : F. DEGUÉL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 356 et s.

4. Voir M. GREGOIRE, « Formulaire commenté des régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. V, livre III, 1980, p. 107, n° 125, formule 64. Pour plus de détails, voir not. : Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI, Limal, Anthemis, 2012, pp. 89 et s. ; J.-L. RENCHON, « Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 1003 et s.

5. Comp.: Gand, 2 avril 2015, publié dans la présente revue, p. 82.

6. La Cour cite : J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 450 ; N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 372 et s.

7. La Cour cite ainsi N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 375.

8. À noter que dans la décision dont appel, le premier juge a rejeté la réclamation de l'épouse fondée sur l'enrichissement sans cause au motif que cette dernière n'apportait pas la preuve de sa créance par écrit.

vertu duquel nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. Pour la Cour, « l'existence de l'enrichissement tout comme celle de l'appauvrissement doit être appréciée au regard d'une situation d'ensemble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation, des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs et de déterminer s'il existe une disproportion entre leurs apports ou prestations »<sup>9</sup>. En l'espèce, la Cour examine la manière dont les époux se sont concrètement comportés du temps de la vie commune, et conclut que l'époux s'est enrichi tandis que l'épouse s'est appauvrie. Si l'aide professionnelle de l'épouse peut consister en une participation aux charges de la vie commune, et qu'elle lui a permis de bénéficier d'un certain train de vie, cette aide a néanmoins dépassé la contribution normale aux charges, de sorte qu'une créance est justifiée sur la base de l'enrichissement sans cause. La Cour fixe alors le montant de la créance de Madame, en rappelant qu'elle a droit à la plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement<sup>10</sup>.

**4.** Dans l'arrêt du 5 mars 2015 de la Cour d'appel de Gand, il est cette fois question d'une séparation d'ex-concubins. Les parties ont formé un ménage de fait, Madame ayant emménagé dans l'immeuble propre de Monsieur, avec son enfant. Après la séparation des parties, Madame souhaite que Monsieur lui rembourse les travaux payés par elle et effectués dans l'immeuble propre de Monsieur, les travaux ayant permis l'aménagement d'une chambre mansardée. Le Tribunal de première instance d'Oudennarde déclare la demande de Madame non fondée, qui interjette appel.

La Cour de Gand rappelle que des partenaires qui ne se marient pas ou qui ne font pas de déclaration de cohabitation légale sont soumis au régime du droit commun quant aux aspects personnels et financiers, sauf aménagement contractuel. Cela implique des libertés, risques et conséquences. Durant leur vie commune, les partenaires sont toutefois présumés être solidaires entre eux, car il existe une obligation naturelle de participation proportionnée dans les coûts et besoins du ménage, selon les revenus respectifs et la répartition des tâches entre eux. Il n'est pas démontré que Madame n'aurait pas proportionnellement contribué auxdites charges – autrement que par les paiements invoqués – ou que Monsieur aurait trop contribué. Ensuite, la Cour relève que la réalité des travaux,

leur montant et leur mode de financement (factures au nom de Monsieur mais payées par Madame) ne sont pas discutés. Ces travaux ont apporté une plus-value au sein de l'immeuble de Monsieur, qui était parfaitement au courant de leur existence et de leur coût puisqu'il exerçait sa profession au sein de cet immeuble, que les factures sont à son nom et qu'il a par ailleurs pu bénéficier d'un taux réduit de T.V.A. Et le fait que les travaux ont permis à la fille de Madame d'avoir une chambre au sein de l'immeuble de Monsieur n'est pas pertinent pour la Cour.

La Cour d'appel se penche ensuite sur les conditions de l'enrichissement sans cause<sup>11</sup>, et estime que les conditions d'enrichissement, d'appauvrissement et de lien causal sont réunies. Quant à la condition de l'absence de cause, la Cour estime que la cause pourrait être une obligation légale, contractuelle, ou délictuelle, une décision de justice ou encore la volonté de l'appauvri ou une obligation naturelle. La Cour exclut les premières pour se consacrer à l'existence ou non d'une volonté de l'appauvri ou d'une obligation naturelle.

Pour la Cour, s'il existe une obligation naturelle de contribution aux charges du ménage entre les concubins, il peut y avoir un enrichissement sans cause lorsque les dépenses d'un partenaire dépassent la contribution normale. Concrètement, les dépenses de Madame excèdent la contribution normale aux charges du ménage, de sorte qu'il ne peut pas être question de l'exécution d'une obligation naturelle. Aucune donation n'est invoquée, Madame n'a pas agi avec générosité et elle n'a pas fait les dépenses dans son intérêt personnel. Il y a donc une absence de cause et la créance de Madame est fixée *ex æquo et bono* à 10 000,00 EUR.

**5.** Ces trois arrêts récents – qui sont loin d'être isolés – s'inscrivent dans la vive controverse régnant ces dernières années quant à l'application du principe général de droit commun qu'est l'enrichissement sans cause aux relations à composante affective. Que les partenaires soient mariés sous le régime de la séparation de biens, cohabitants légaux ou « simples » cohabitants de fait, la problématique est la même puisqu'il est généralement admis que ces trois catégories de couples sont soumises au droit commun des obligations dans leurs rapports patrimoniaux.

Avant d'examiner concrètement l'accueil de l'*actio de*

9. La Cour d'appel reprend les mêmes termes dans un arrêt inédit du 10 juin 2015 : Liège, 10 juin 2015, inédit, RG. 2014/RG/1025, en citant B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 645. Une ex-épouse séparée de biens réclame une créance pour la valeur du terrain et de l'immeuble appartenant exclusivement à son ex-époux. Les deux époux ont participé au financement. *In casu*, la Cour adopte la même position que dans l'arrêt ici commenté, et examine concrètement le mode de fonctionnement patrimonial des parties durant le mariage pour conclure au fondement de la créance.

10. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation, mais non pas en ce qu'il admet le principe d'une créance sur la base de l'enrichissement sans cause.

11. Il apparaît que Madame invoquait originairement également l'existence d'un contrat de prêt et l'article 555 du Code civil (théorie de l'accession et des impenses), mais qu'elle a abandonné ces fondements lors de l'audience de plaidoiries. Sur l'application de l'article 555 du Code civil, voir not. Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1222, *T.G.R.*, 2013, p. 104, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 936 (sommaire), note F.T.

*in rem verso* devant les juridictions lorsque cette action est invoquée par un ex-partenaire, marié ou non (II), nous analyserons brièvement une problématique spécifique aux époux séparés de biens : la clause de présomption de règlement de comptes au jour le jour (I).

## I. Clause = cause ?

**6.** Nous avons précisé la portée qui doit, selon nous, être donnée à la clause « type » du contrat de mariage de séparation de biens qui présume que les comptes entre époux sont réglés au jour le jour, à défaut d'écrit.

Dans son arrêt précité du 8 juin 2010, la Cour d'appel de Mons admet que cette clause contient une présomption qui est réfragable, mais que la preuve contraire ne peut être rapportée que par un écrit, conformément à l'article 6 du contrat de mariage de séparation de biens. La Cour maintient sa position dans l'arrêt commenté du 30 juin 2014, encouragée par une partie de la doctrine<sup>12</sup> et de la jurisprudence<sup>13</sup>.

**7.** Nous maintenons notre critique selon laquelle cette position rend *de facto* la présomption irréfragable puisque les époux séparés de biens, du temps de leur mariage, ne se réservent pas de preuve écrite des transferts patrimoniaux du temps de la vie commune, transferts qui sont fréquents<sup>14</sup>.

Certaines juridictions partagent cette opinion. Ainsi, la Cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 2 octobre 2012, adopte la position contraire de la Cour d'appel de Mons, puisqu'elle estime que l'article 6 du contrat de mariage d'époux séparés de biens contient une présomption réfragable « *et ne s'applique qu'à défaut de preuve contraire, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci soit rapportée par écrit* »<sup>15</sup>. Dans un arrêt inédit du 10 juin 2015, la même Cour rappelle que la présomption peut être renversée autrement que par écrit<sup>16</sup>.

Le Tribunal de première instance de Nivelles adopte la même position dans ses décisions du 20 juin 2013<sup>17</sup> et du 20 février 2014<sup>18</sup> : « *Un interprétation stricte de cette disposition contractuelle (ndrl : article 6 du contrat de mariage de séparation de biens) ne paraît*

*pas correspondre au vécu d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens ... L'exigence d'un écrit reviendrait donc à rendre de facto irréfragable la présomption de comptes* ». Le Tribunal conclut que la présomption peut être renversée autrement que par un écrit, par exemple en invoquant la théorie de l'enrichissement sans cause.

D'autres auteurs se sont également positionnés contre une interprétation trop stricte de la clause, notamment Jean-Louis RENCHON. Cela doit être souligné puisque dans son dernier arrêt du 30 juin 2014, la Cour d'appel de Mons se fonde notamment sur l'opinion exprimée par cet auteur en 2005. Or, à l'occasion d'un commentaire du jugement du 20 juin 2013 du Tribunal de première instance de Nivelles, il a soutenu une thèse contraire à celle de la juridiction d'appel. En effet, selon cet auteur, la clause du contrat de mariage ne contient qu'une présomption dont une preuve contraire est possible, et à aucun moment la clause n'énonce que la preuve contraire n'est possible que par écrit<sup>19</sup>. Et l'auteur de conclure que la Cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 8 juin 2010, a commis une triple erreur dans l'interprétation et l'application qu'elle fait de la clause « Grégoire »<sup>20</sup>. Yves-Henri LELEU a également procédé à l'analyse de cette clause type, pour conclure à son impraticabilité dans la pratique, en fonction du vécu actuel des époux séparés de biens<sup>21</sup>. Philippe DE PAGE estime lui aussi que la clause est critiquable si elle signifie que sont éteints les comptes de créance d'époux séparés de biens en l'absence d'écrit<sup>22</sup>.

Nous partageons ces opinions et critiques et ne pouvons que constater – et regretter – le manque de sécurité juridique actuel compte tenu de la divergence dans la jurisprudence de deux cours d'appel sur trois en Belgique francophone. Selon la juridiction devant laquelle le justiciable sera tenu de comparaître, la solution sera tantôt l'admission de la possibilité d'apporter la preuve contraire de la présomption de règlement au jour le jour, même à défaut d'écrit, tantôt cette preuve écrite sera nécessaire si l'ex-époux souhaite renverser la présomption. À défaut de réaction législative suffisante pour mettre un terme à cette insécu-

12. Voir N. BAUGNIET, « Le renversement de la présomption de 'comptes au jour le jour' entre époux séparés de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 754, n° 4, note sous Mons, 8 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747 ; J.-F. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », *R.C.J.B.*, 2012 p. 133, n° 57 ; L. STERCKX, « Les comptes entre ex-époux séparés de biens relatifs au financement d'un immeuble indivis : de l'absence d'enrichissement à la présence d'une cause », *Rev. not. belge*, 2013, p. 438, note sous Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, p. 12.

13. Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726 ; Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.*, 1999, p. 390, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 505.

14. Voir F. DEGUÉL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 360, n° 4.

15. Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX.

16. Liège, 10 juin 2015, inédit, RG. 2014/RG/1025.

17. Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note J.-L. RENCHON, *Rev. not. belge*, 2014, p. 729.

18. Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX.

19. J.-L. RENCHON, « Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1007, note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996.

20. Pour plus de détails, voir J.-L. RENCHON, « Et encore la clause-type de règlement de comptes insérée dans les contrats de mariage de séparation de biens pure et simple ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1007, note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1008, n° 11.

21. Voir Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI, Limal, Anthemis, 2012, pp. 89 à 125 et *Droit patrimonial des couples*, 2015, Bruxelles, Larcier, p. 415, n° 378.

22. Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 215.

rité juridique, nous préconisons, avec d'autres, une réécriture de cette clause<sup>23</sup>.

## II. Absence de cause

**8.** La seconde problématique traitée dans ces trois arrêts – et dans bien d'autres – est la possibilité pour des ex-partenaires – époux, cohabitants légaux ou de fait – de faire valoir, à la fin de leur relation, le droit commun de l'enrichissement sans cause pour fonder des demandes de restitution.

Les cinq conditions de l'enrichissement sans cause sont<sup>24</sup> : (a) un enrichissement, (b) un appauvrissement, (c) un lien causal entre cet enrichissement et cet appauvrissement, (d) un caractère subsidiaire et (e) une absence de cause à l'enrichissement et à l'appauvrissement. Si les trois premières conditions ne posent généralement pas de difficultés, il en est tout autre pour les deux dernières.

La condition de subsidiarité signifie qu'un ex-partenaire ne peut pas faire valoir l'*actio de in rem verso* s'il dispose d'un autre recours ou d'un autre fondement juridique (par exemple : contrat de prêt, révocation d'une donation, paiement indu<sup>25</sup>, ...). Mais c'est précisément en raison de l'absence de régime patrimonial spécifique qu'un ex-partenaire, autre qu'un ex-époux marié sous un régime communautaire<sup>26</sup>, doit se tourner vers le droit commun de l'enrichissement sans cause<sup>27</sup>.

En réalité, la condition qui pose le plus de difficultés à la fin d'une relation affective est celle de l'absence de cause. Cette condition a récemment fait l'objet de précisions de la part de la Cour de cassation en droit commun des obligations (1). Nous confronterons ces nouvelles précisions aux décisions prononcées par les juridictions de fonds dans le cadre du droit patrimonial des couples (2), pour en tirer finalement des conclusions (3).

### 1. L'absence de cause en droit des obligations

**9.** La Cour de cassation s'est récemment exprimée sur la problématique de l'absence de cause et l'interprétation qu'il convient de donner à cette condition en droit commun des obligations. Dans un arrêt du 10 mai 2012, la Cour indique qu'un transfert de patri-

moine est sans cause lorsqu'il n'existe pas de motif juridique à l'appauvrissement d'une partie et à l'enrichissement corrélatif de l'autre<sup>28</sup>. Auparavant, dans un arrêt du 19 janvier 2009, elle affirme que l'enrichissement n'est pas sans cause lorsque « *le glissement de patrimoine* » trouve son origine dans la volonté même de la personne appauvrie<sup>29</sup>. Mais dans son arrêt du 23 octobre 2014, la Cour affine son raisonnement et précise ce qu'il faut entendre par volonté d'opérer un glissement de patrimoine.

En 2014, la Cour examine les éléments avancés par l'arrêt soumis à censure pour « causer » le transfert de patrimoine et rejeter donc l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause. Pour elle, les différentes considérations énoncées ne justifient pas pourquoi la personne a eu la volonté d'opérer à *titre définitif* un glissement de patrimoine. Car selon la Cour, la cause de l'enrichissement peut se trouver dans la volonté de l'appauvri « *pour autant que celui-ci ait eu la volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi* »<sup>30</sup>. La Cour considère qu'en l'espèce, le juge ne motive pas légalement sa décision lorsqu'il affirme que l'enrichissement sans cause ne peut pas être invoqué pour pallier l'absence de preuve du contrat ayant régi les relations entre les parties. Elle précise enfin que simplement évoquer que « *l'appauvri a agi dans l'espoir, plus ou moins spéculatif, d'obtenir un avantage, et que cet espoir est déçu* » sans indiquer les éléments sur lesquels le juge fonde cette appréciation, n'est pas une motivation suffisante.

Nous en déduisons une aggravation de l'obligation de motivation du juge du fond lorsqu'il apprécie la condition d'absence de cause, en particulier l'éventuelle volonté de l'appauvri comme cause potentielle. De « simples » considérations générales ou une simple « volonté motrice de l'acte appauvrissant » ne suffisent pas aux yeux de la Cour. Un examen concret de chaque situation nous paraît indispensable pour déterminer la présence ou non d'une cause. En outre, pour que la volonté de l'appauvri cause le transfert, et exclut donc l'*actio de in rem verso*, il faut que l'appauvri réalise le glissement au profit de l'enrichi de manière *définitive*. Le transfert de patrimoine opéré de manière volontaire n'est donc pas suffisant pour causer l'enrichissement ou l'appauvrissement,

23. Voir not. F. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 364, n° 7 ; Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 225 ; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI, Limal, Anthemis, 2012, p. 124, n° 31.

24. Voir not. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations, Sources des obligations (deuxième partie)*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1114, n° 782 ; B. DE CONINCK, « A titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause... », in *La théorie générale des obligations, suite*, P. WERY (éd.), CUP, vol. 57, 2002, p. 55 ; R. DEKKERS et A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 203, n° 346 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 699.

25. Voir not. V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 144 et s. Pour d'autres exemples de fondement juridique voir not. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 397 à 412, n°s 364 à 375.

26. Dans l'hypothèse de transferts patrimoniaux entre des époux communs en biens, les règles du régime matrimonial légal établissent des restitutions avec le mécanisme des récompenses (art. 1432 et s. C. civ.).

27. Pour une critique, voir not. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 21 et s., n°s 5 et s.

28. Cass., 10 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1059, *N.J.W.*, 2013, p. 29, note M. DAMBRE, *R.W.*, 2012-2013, p. 985, note A. VAN OEVELEN, *T.B.O.*, 2013, p. 115, note J. BAECK, *Huur*, 2012, p. 193.

29. Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J. ROMAIN, *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN.

30. C'est nous qui soulignons : Cass., 23 octobre 2014, inédit, RG C.14.0207.F.

puisqu'il faut démontrer que l'appauvri l'a accompli sans vouloir exiger, par après, un retour. Son exigence illustre selon nous un souhait de la Cour de cassation d'interpréter souplesment la condition d'absence de cause lorsque c'est la volonté même de la personne appauvrie qui est invoquée comme cause.

## 2. L'absence de cause en droit patrimonial des couples

**10.** En droit patrimonial des couples, la doctrine et la jurisprudence se divisent quant à une application restrictive ou souple de cette condition de l'absence de cause lorsque la théorie de l'enrichissement sans cause est invoquée par un ex-partenaire à la fin de la vie commune.

**11.** La tendance restrictive en jurisprudence vient trouver des causes à ce type de transferts, causes qui nous semblent en réalité abstraites, mais qui pourraient amener à la conclusion que les juridictions d'appel semblent réticentes à admettre l'enrichissement sans cause dans des situations où une relation affective a eu lieu même si les transferts sont volontaires.

Dans son arrêt du 14 janvier 2003, la Cour d'appel de Liège estime par exemple, dans le cas d'ex-époux séparés de biens, que *le lien matrimonial* et les obligations qui en découlent, ainsi que le *sentiment d'affection et de solidarité* inhérent à la relation entre les époux et enfin la *collaboration professionnelle et ménagère* d'un des époux non rémunéré, sont autant de causes qui permettent de rejeter l'action<sup>31</sup>. Dans son arrêt du 4 juin 2008, cette même Cour tient un raisonnement similaire dans le cas d'ex-concubins, puisqu'elle trouve la cause dans l'existence même du *concubinage*, avec les bouleversements financiers et matériels que cela implique<sup>32</sup>.

Pour la Cour d'appel de Bruxelles, les transferts opérés par un ex-époux – arrêt du 15 février 2007<sup>33</sup> – ou par un ex-concubin – arrêt du 7 décembre 2006<sup>34</sup> – sont une exécution d'une *obligation naturelle*. Aucune précision n'est donnée par la Cour quant à cette obligation naturelle dans le chef de l'époux<sup>35</sup>, tandis que pour le concubin, cette obligation naturelle serait

l'obligation de contribution aux charges de la vie commune.

Nous avons déjà mentionné la jurisprudence qui estime que l'*actio de in rem verso* ne peut pas être invoquée pour contrecarrer la *clause du contrat de mariage* des parties qui exclut tous décomptes à défaut d'écrit (*supra*, n° 6). Le contrat de mariage, voulu par les parties, prévoirait, à défaut d'écrit, une renonciation à procéder à un décompte entre eux, ce qui créerait une cause aux transferts de fonds opérés pendant le mariage<sup>36</sup>.

Enfin, et de manière tout aussi regrettable, la cause est parfois à trouver dans la *volonté* même de la personne appauvrie<sup>37</sup>, volonté qui s'apprécie au moment où le transfert a lieu. Dans son arrêt du 2 octobre 2012, la Cour d'appel de Liège estime ainsi que la cause est « *l'affectation de fonds propres à un bien que les parties (ndrl : des époux séparés de biens) ont voulu rendre commun* »<sup>38</sup>. La Cour d'appel de Gand considère quant à elle, dans un arrêt du 20 novembre 2008, que les paiements réalisés résultent soit de l'accord des parties (ndrl : des ex-concubins), soit du fait que le partenaire qui paie a un intérêt propre, notamment dans le but de préserver la famille de fait<sup>39</sup>. La Cour d'appel d'Anvers trouve également la cause des transferts réalisés par un ex-concubin dans la volonté propre de l'appauvri<sup>40</sup>.

Mais cette tendance jurisprudentielle ne serait-elle pas contraire à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 2014 ?

**12.** En effet, lorsque nous examinons ces causes aux transferts invoquées par les cours d'appel, à la lumière des récentes précisions de la Cour de cassation, ne seraient-elles pas trop générales, de sorte que l'obligation de motivation, imposée par la Cour de cassation, ne serait pas remplie ? Nous avons vu que la volonté même de la personne appauvrie est parfois invoquée par les juridictions. Mais s'agit-il réellement d'une volonté « *d'opérer un glissement de patrimoine définitif* » ? Les cours ne se sont pas prononcées à cet égard mais ont en réalité émis des considérations trop générales qui ne nous paraissent pas respecter l'obligation de motivation particulière imposée par la Cour de cas-

31. Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1757, *Rev. not. belge*, 2004, 164, note L. STERCKX, *R.R.D.*, 2003, 135. Dans le même sens : Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263.

32. Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 721 ; rapp. : Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630 ; Civ. Nivelles, 16 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 915.

33. Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329.

34. Bruxelles, 7 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 67, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 914, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 14, qui confirme Civ. Nivelles, 16 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 915.

35. L'obligation de contribution aux charges du mariage entre époux n'est pas une obligation naturelle mais est une obligation légale (art. 221 C. civ.).

36. Voir également Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 683, qui estime que la clause relative à la contribution aux charges du mariage, également présente dans la majorité des contrats de mariage de séparation de biens, empêche de revenir sur les dépenses de chacun et l'éventuelle rémunération du travail personnel.

37. Dans le même sens : C. DECLERCK et D. PIGNOLET, « La réévaluation des créances en régime de séparation de biens », *Act. dr. fam.*, 2010, p. 92 ; C. DECLERCK, « Herwaarderung van schuldvorderingen in scheidingsstelsels », *Not. Fisc. Maand.*, 2010, p. 234. Ces auteurs estiment en outre que la partie qui s'est appauvrie en apportant des fonds qui lui sont propres à l'indivision existant avec son conjoint, a réalisé cet apport dans son intérêt et en prenant le risque de subir un appauvrissement, ce qui serait constitutif d'une cause juridique.

38. Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX. La Cour s'en réfère à une précédente décision : Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263.

39. Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781. Dans le même sens : Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630 (cause = le projet de vie en commun).

40. Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189.



cette obligation n'est pas respectée par un des époux, sans que ce manquement n'ait été sanctionné par une délégation de sommes, l'autre, à condition qu'il parvienne à évaluer la somme qu'il a lui-même dû déboursier pour compenser la quote-part de l'autre, bénéficie d'une créance à concurrence de cette somme. La Cour ne nous indique néanmoins pas le fondement juridique de cette créance. La Cour d'appel d'Anvers adopte une position similaire<sup>51</sup>.

Dans le cas d'ex-concubins, la Cour d'appel de Mons estime que l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dépend, notamment, « de l'application ou de l'exclusion de telle ou telle cause de justification déterminante », et la Cour de donner l'exemple de l'intention libérale d'un des partenaires ou de l'obligation de contribution aux charges de la vie commune<sup>52</sup>. La Cour ajoute que la présence ou non d'une cause dépend de chaque situation<sup>53</sup> et qu'il ne lui est « pas possible à ce stade d'apprécier le bien fondé des demandes »<sup>54</sup>.

La Cour d'appel de Bruxelles admet également l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le cas d'ex-concubins. Pour le juge, le simple fait que les parties soient en couple et aient un projet de vie commun ne donne pas de cause aux transferts, et en décider autrement reviendrait à systématiquement rejeter l'*actio de in rem verso* « aux situations à composante affective » et considérer que le concubinage présume une intention libérale<sup>55</sup>. Déjà le 19 avril 2012, cette même Cour avait décidé que le transfert en question ne trouve pas de cause ni dans l'intention libérale de l'ex-partenaire, ni dans l'espoir de celui-ci d'obtenir un avantage, ni dans son intérêt personnel et exclusif, ni dans un comportement fautif, ni dans l'exécution d'une obligation naturelle, contractuelle ou légale<sup>56</sup>.

Dans un bref arrêt du 15 mars 2011, la Cour d'appel de Liège nous indique que le comportement sentimental et/ou sexuel des parties est sans intérêt lorsque la condition d'absence de cause est appréciée<sup>57</sup>.

Signalons enfin un arrêt de la Cour d'appel de Gand qui admet l'application l'*actio de in rem verso* dans le cas d'ex-concubins puisqu'il y a eu effectivement ap-

pauvrissement d'un patrimoine, qui n'a profité qu'au patrimoine de l'autre<sup>58</sup>.

**14.** La coexistence de deux tendances jurisprudentielles opposées ne facilite bien évidemment pas la vie du justiciable qui pourrait voir tantôt sa demande fondée sur l'enrichissement sans cause accueillie, et tantôt sa demande rejetée, parfois devant la même juridiction. Il est ainsi difficile de conseiller utilement l'ex-partenaire qui s'estime appauvri et qui souhaite récupérer ce qu'il estime lui être dû et donc obtenir gain de cause.

Les trois arrêts ici commentés illustrent *a priori* cette divergence dans la jurisprudence, puisque la Cour d'appel de Mons rejette la réclamation de l'ex-époux séparé de biens fondée sur l'enrichissement sans cause, alors que les Cours d'appel de Liège et de Gand admettent une restitution. Arrêtons-nous encore sur l'arrêt du 30 juin 2014 de la Cour d'appel de Mons.

Dans un premier temps, la Cour estime, à tort selon nous (*supra*, n° 7), qu'en l'absence de comptes écrits, il convient de s'en tenir au contrat de mariage des parties et à la présomption selon laquelle les comptes entre parties ont été réglés au jour le jour. Mais la Cour poursuit, dans un deuxième temps, en examinant le fondement juridique invoqué par l'ex-époux, soit l'enrichissement sans cause et en rappelant certains principes bien admis : (a) un financement inégal n'engendre pas nécessairement une créance, (b) les époux (et plus généralement les partenaires) doivent contribuer aux charges en fonction des facultés respectives de chacun et en examinant l'ensemble de la vie commune, ou encore (c) le demandeur doit établir que les parties n'ont pas respecté l'obligation de contribution proportionnée. Toutefois, et dans un troisième et dernier temps, la Cour conclut qu'il n'y a aucun écrit entre les parties qui laisserait penser qu'elles souhaitaient que des comptes soient établis quant à leurs contributions respectives aux charges du mariage.

Ce raisonnement nous semble contradictoire : pour la Cour, en vertu du contrat de mariage, il faut nécessairement un écrit si un époux souhaite qu'un compte soit établi. Néanmoins, la Cour examine quand même l'éventuelle application de la théorie de l'enrichisse-

51. Anvers, 4 novembre 2009, *T. Fam.*, 2010, p. 190, note C. DECLERCK, *NotFisc-Maand.*, 2011, p. 87, note P. TAELEMAN, *R.W.*, 2012-2013, p. 465, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 787 (sommaire).  
 52. Rappr. : Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE : rejet de la demande d'un ex-concubin fondée sur l'enrichissement sans cause car le transfert de patrimoine trouve sa cause dans l'obligation naturelle de contribution aux charges du ménage. En l'espèce, le tribunal estime que la contribution n'est pas disproportionnée compte tenu de ses revenus, de ses compétences, de la répartition des tâches ménagères et de la durée de la vie commune.  
 53. La Cour se fonde sur J.-F. ROMAIN, « la notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 140, n° 60.  
 54. Mons, 30 octobre 2013, inédit, RG 2012/RG/869.  
 55. Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019 ; rappr. : Civ. Charleroi, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 531, note M. VAN MOLLE.

56. Bruxelles, 19 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 148, note, qui confirme Civ. Nivelles, 22 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 347, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 982 ; rappr. : Civ. Charleroi, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 531, note : l'existence d'une union libre ne fait pas en soi obstacle à l'*actio de in rem verso*. La cause ne se trouve ni dans la loi ni dans un contrat, ni dans l'intérêt personnel du concubin ou dans une intention libérale, et ni dans l'obligation (naturelle) de contribution aux charges de la vie commune, notamment parce que le montant de l'appauvrissement est disproportionné par rapport au montant des charges de la vie commune pendant la période litigieuse, soit un an.  
 57. Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219.  
 58. Gand, 27 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (sommaire), *T.G.R.*, 2010, p. 86.

ment sans cause, en émettant d'ailleurs des considérations qui nous semblent conformes à l'état du droit actuel. Pourquoi analyser ce fondement alors qu'elle affirme qu'il faut un écrit pour revenir, après la séparation, sur la répartition et la contribution aux charges durant la vie commune ? Si le demandeur s'était ménagé un écrit, il n'aurait pas besoin de se prévaloir de la théorie subsidiaire de l'enrichissement sans cause ; il pourrait simplement se retrancher derrière cet écrit et aucune discussion n'aurait eu lieu.

La dernière considération ne laisse aucun doute sur la position de la Cour d'appel de Mons puisqu'elle estime que l'*actio de in rem verso* n'est pas là pour pallier l'absence de preuve qu'une partie aurait négligé de se ménager... L'enrichissement sans cause ne pourrait donc pas s'appliquer, même en cas de surcontribution ou de souscontribution avérée aux charges du mariage. En cela, il y a effectivement une contrariété majeure entre nos juridictions d'appel, celle de Mons donnant au quasi-contrat sa fonction subsidiaire.

### 3. Solution concrète

**15.** Si certes il existe actuellement une insécurité juridique, qui commanderait une intervention du législateur<sup>59</sup>, nous pouvons tenter de dégager certains principes généraux.

En effet, il convient d'admettre que la théorie de l'enrichissement sans cause doit pouvoir s'appliquer aux situations où il y a eu vie commune, et ce pour des raisons évidentes d'équité<sup>60</sup>. Pour reprendre les termes de la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 28/2013 du 7 mars 2013, que nous avons, il est vrai, critiqué pour d'autres motifs<sup>61</sup>, « *en instituant le régime légal, le législateur a entendu réaliser un équilibre entre, d'une part, la solidarité propre au mariage et, d'autre part, l'autonomie des deux conjoints ... Le choix en faveur d'un régime de séparation de biens implique un écart, autorisé par le législateur, par rapport à cet équilibre, les époux optant pour une solidarité*

*moindre et pour une autonomie accrue. Ce choix a pour effet de réduire à un minimum les effets patrimoniaux du mariage (point B.6.1.)* ». Or, il est légalement reconnu qu'en cas de transferts patrimoniaux en régime de communauté – où il existe une solidarité –, le mécanisme des récompenses est là pour rétablir de manière équitable ces transferts (art. 1432 et s. C. civ.). N'oublions pas que les règles des récompenses sont une expression particulière de la théorie de l'enrichissement sans cause<sup>62</sup>. Dès lors, puisque les époux séparés de biens, et par analogie les cohabitants légaux et les concubins, ont opté pour un régime moins solidaire, il nous paraît encore plus légitime, raisonnable et équitable, que les transferts patrimoniaux soient rééquilibrés à la fin de la vie commune. Par ailleurs, puisque les époux séparés de biens auraient souhaité réduire au minimum les effets patrimoniaux de leur union – c'est ce qu'affirme la Cour constitutionnelle –, le mariage ou plus généralement la vie commune et les conséquences que cela implique, ne suffisent pas à justifier ou à causer les éventuels transferts patrimoniaux.

**16.** Cela ne signifie pas pour autant qu'une créance sera reconnue dès qu'un transfert a eu lieu du temps de la vie commune. Un examen précis et concret de chaque situation est nécessaire, ce qui ne facilite pas les prévisions et conseils.

Il faut, dans un premier temps, déterminer si telle ou telle dépense peut consister en une participation aux charges du mariage/ménage<sup>63</sup>. Une difficulté réside dans le fait que cette notion de charge du mariage/ménage a un contour flou, puisqu'elle dépend de chaque couple. Une dépense peut consister en une charge habituelle pour certains, ou au contraire une charge inhabituelle pour d'autres<sup>64</sup>. Si la dépense ne constitue pas une charge du mariage/ménage, une créance doit selon nous pouvoir être admise : il n'y a aucune obligation de contribution à cette dépense en proportion de ses facultés.

59. En France, l'article 1543 du Code civil, relatif au régime de la séparation de biens, stipule ainsi que l'un des époux peut exercer contre l'autre une créance, et que cette créance se voit appliquer les règles de l'article 1479, qui fait lui-même référence à l'article 1469, alinéa 3, équivalent de notre article 1435 du Code civil instaurant le mécanisme de la revalorisation des récompenses. Le législateur français aurait ainsi souhaité « aligner le régime des créances entre époux sur celui des récompenses ». Voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2001, 708, n° 750.

60. Voir not. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 400 et s., n°s 367 et s. ; J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, C. BIQUET-MATHIEU (éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 454 ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 640 ; Dans le même sens : Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Ph. DE PAGE et A. CULOT, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, p. 18 ; V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 144 ; C. MARR, « L'enrichissement sans cause, un fondement d'équité sous une apparente rigueur ... », in *Les sources d'obligations extracontractuelles*, S. STIJNS et P. WERY (éd.), Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 246, n° 39.

61. Voir F. DEGUEL, « Attribution préférentielle et logement familial indivis », note sous C. C., 7 mars 2013, arrêt n° 28/2013, *J.T.*, 2014, pp. 170 et s.

62. H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, 1997, III.17.-2 ; R. DEKKERS et A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 203, n° 345 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 934 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 303, n° 556 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations, Sources des obligations (deuxième partie)*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1114, n° 775 ; Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579. Voir également pour une analyse critique, C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, pp. 691 à 696.

63. Voir not. B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 645, n° 31 et J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 191, n° 53, qui proposent de recourir à une analyse de l'ensemble de la situation afin de déterminer s'il existe une disproportion entre les différents transferts, ou un déséquilibre entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre.

64. Voir Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 424, n° 387, qui propose une méthode indiciaire pour déterminer si une dépense fait ou non partie des charges du mariage.

Si en revanche la dépense constitue une charge du mariage/ménage, il faut alors, dans un second temps, examiner les contributions respectives de chaque partenaire, en fonction de leurs facultés. Si chaque partenaire, marié ou non, doit contribuer aux charges, cette obligation ne signifie pas pour autant que chacun doit contribuer de manière égale et identique. Les quotes-parts dépendent des facultés de chacun et ne sont donc pas nécessairement égales. Par ailleurs, cette contribution prend des formes variées (financière, ménagère, en nature, ...), ce qui ne facilite pas l'examen. C'est en cas de contribution excessive qu'il peut donc y avoir un enrichissement sans cause.

**17.** En conclusion, pour se prétendre créancier, il faut, selon nous, non seulement déterminer si la dépense est ou non une charge du mariage/ménage, et si c'est le cas, celui qui se prétend créancier doit également démontrer qu'il a supporté cette dépense au-delà de sa quote-part ou au contraire que l'autre partenaire n'a pas assez supporté cette dépense.

Il est vrai que l'accueil de la demande dépend en réalité des circonstances, puisque la notion de charges

du mariage/ménage n'est pas légalement définie. Mais ce n'est pas parce que l'issue d'un litige dépend des éléments de faits qu'il faut nécessairement conclure à la présence d'une insécurité juridique, surtout en matière de quasi-contrat, par essence non préétabli. Alors que cela ne devrait pas être son rôle premier, le droit commun des obligations semble d'ailleurs s'adapter et se perfectionner afin d'apporter des solutions plus équitables à des situations à composante affective.

La véritable problématique aujourd'hui est la divergence dans la jurisprudence, qui doit être résolue par une intervention législative ou une décision non équivoque de notre Cour de cassation. Une intervention de la Cour constitutionnelle est également envisageable : y a-t-il discrimination à traiter de manière différente des situations de fait égales, en raison du choix des statuts, choix qui n'a pas porté sur ces subtilités ?

François DEGUEL  
Assistant à l'ULg  
Avocat

## Gerechtigd privaatrecht – Droit judiciaire privé

**Civ. Bruxelles (fr.), 20 avril 2015**

**16<sup>ème</sup> chambre**

**Siège.** : M.B. DE CONINCK (Président), S. VAN BREE, C. SOUMERYN-SCHMIT (juges)

**Plaid.** : Mes J. KARLSSON *loco* J.-R. DIRIX, P. WAGEMANS *loco* C. VAN HECKE

**En cause de** : S.P.R.L. Genmin/L.M., A.A.

Droit judiciaire – Bail commercial – Appel du juge de paix – Obtention d'un délai supplémentaire avant expulsion – Mesure avant-dire droit au sens de l'article 19, alinéa 3, C. jud.

Gerechtigd recht – Handelshuur – Hoger beroep van de vrederechter – Toekenning van een bijkomende termijn voor uitzetting – Maatregel alvorens recht te doen in de zin van artikel 19, 3<sup>de</sup> lid, Ger.W.

En vertu de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties ». Cette disposition est applicable à l'instance d'appel.

La demande par laquelle l'appelant sollicite, devant la juridiction d'appel, l'autorisation de disposer d'un délai de trois mois depuis la signification du jugement a quo pour libérer les lieux loués, alors que ledit jugement autorisait l'expulsion dans les huit jours de ladite signification, constitue bien en l'espèce une

demande avant-dire droit et au provisoire anticipant une des demandes formulées au fond.

Une telle mesure n'excède pas les limites d'une mesure avant-dire droit et peut, par conséquent, être ordonnée par la juridiction d'appel, tous droits saufs des parties quant au fond.

Artikel 19, 3<sup>de</sup> lid van het Gerechtigd Wetboek bepaalt: "alvorens recht te doen, kan de rechter, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de toestand van de partijen voorlopig te regelen". Die bepaling is van toepassing op de instantie die zetelt in graad van beroep.

De vordering van de appellant die, voor de rechtbank die zetelt in graad van beroep, de machtiging vraagt om te kunnen beschikken over een termijn van drie maanden vanaf de betekening van het vonnis a quo om de verhuurde locatie te ontruimen, terwijl dat vonnis uitzetting toeliet binnen de acht dagen na de betekening, is in dit geval wel degelijk een vordering alvorens recht te doen en bij voorraad vooruitlopend op een van de eisen ten gronde.

Een dergelijke maatregel overschrijdt niet de grenzen van een maatregel alvorens recht te doen en kan dus worden bevolen door de rechtbank die zetelt in graad van beroep, onverminderd de rechten met betrekking tot de zaak zelf.

.....

(...)