

2

LES RELATIONS PATRIMONIALES DES COUPLES – EXAMEN DE JURISPRUDENCE (2018-2022)*

Yves-Henri LELEU

doyen de la Faculté de droit de l'ULiège, avocat au barreau de Liège-Huy

Manon COUNE

assistante à l'ULiège, avocate au barreau de Liège-Huy

François DEGUEL

avocat au barreau de Liège-Huy, collaborateur scientifique à l'ULiège

Valentina MAKOW

assistante à l'ULiège, avocate au barreau de Liège-Huy

Margaux PAULUS

assistante à l'ULiège, avocate au barreau de Liège-Huy

Michel PETERS

assistant et maître de conférences à l'ULiège

* La présente contribution s'inspire d'une contribution publiée par Yves-Henri Leleu, Manon Coune, François Deguel, Valentina Makow, Margaux Paulus et Michel Peters, « Les relations patrimoniales des couples », in *Chroniques notariales*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 47 et s.

LEXNOW

2.1

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

Sommaire

Section 1	
Le régime légal	30
Section 2	
Les conventions matrimoniales	105
Section 3	
Les régimes conventionnels en communauté.	
Les avantages matrimoniaux	112
Section 4	
Les régimes séparatistes	117

Section 1

Le régime légal

A. L'actif des patrimoines

1. Actif propre – Donations aux enfants mariés en communauté – Art. 1399 et 1405, 3^o, anc. C. civ. – Bien propre sauf preuve d'une donation conjointe – Récompense

Anvers, 9 juin 2020, *N.j.W.*, 2021, p. 308, note M. AERTS; Trib. fam. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, note M.V.M.; Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95; Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 824; Anvers, 31 mai 2017, *T. Not.*, 2018, p. 1037; Liège, 21 octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114; Liège, 6 novembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 12; Liège, 21 avril 2021, *Rev. not. belge*, 2021, p. 762; Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95, *R.P.P.*, 2020, p. 394, note E. NTINI KASOKO

1. La jurisprudence évolue radicalement sur la qualification des fonds donnés par des parents sous forme de virement bancaire à leur enfant marié en communauté (donation indirecte). Ont-ils donné à leur enfant ou au couple? Avec pour corollaire important en liquidation: l'enfant gratifié peut-il «récupérer» cette donation sous forme de récompense lorsque les fonds ont été dépensés au profit de la communauté (art. 1434 anc. C. civ.)?

Par l'effet de l'article 1399, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, les libéralités constituent des biens propres. Mais le donateur peut déclarer vouloir rendre commun le don ou le legs (art. 1405, § 1^{er}, 3., anc. C. civ.). Une libéralité faite *aux deux époux* procure un bien indivis si le donateur précise les parts de chaque époux dans le bien. Chaque part indivise est propre (art. 1399, al. 1^{er}). Si le donateur ne précise pas les parts, le bien est commun (art. 1405, § 1^{er}, 3.). La libéralité faite *à un seul époux* peut néanmoins procurer un bien commun à condition qu'il y ait une volonté du donateur de donner au couple. C'est sur ce point que la jurisprudence a évolué.

Avant tout, bien sûr, il faut prouver la donation, donc l'*animus donandi*. Cette preuve n'est pas rapportée, juge sévèrement la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 9 juin 2020¹, pour deux paiements faits par les parents de l'épouse directement et respectivement au cuisiniste (5.719 euros) et à l'entreprise de placement de l'escalier du logement commun (1.200 euros). Selon la cour, les parents ont payé la dette d'autrui au sens de l'article 1236, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, plutôt pour rendre service que dans une intention libérale.

¹ Anvers, 9 juin 2020, *N.j.W.*, 2021, p. 308, note M. AERTS.

2. Un courant minoritaire et ancien en jurisprudence² déduisait cette volonté de circonstances de fait, principalement le virement sur un compte commun par un parent d'un époux, ou l'affectation des fonds à des travaux au logement du couple³. Cette thèse était trop souple et faisait primer la qualification commune résiduaire (art. 1405, § 2, anc. C. civ.) sur l'article 1399, alinéa 1^{er}, qui qualifie tout bien donné de propre. Le conjoint gratifié n'a pas toujours la possibilité de prouver l'intention de ses parents de le gratifier seul. La qualification commune de la donation est en outre injuste en cas de divorce du conjoint gratifié peu de temps après une donation.

3. Cette jurisprudence s'est modifiée d'abord en Flandre et ensuite du côté francophone, à l'initiative du tribunal de la famille de Namur, dans deux jugements des 21 mars 2018⁴ et 23 décembre 2019⁵. Le postulat antérieur doit être revu : il faut partir du principe que des parents ou des tiers liés à un époux sont censés donner à cet époux plutôt qu'au couple, d'autant plus que dans le contexte actuel la divortialité est plus importante – ainsi s'expriment notamment la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 26 avril 2018⁶ et la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 31 mai 2017⁷. Cette dernière cour ajoute que présumer commune une telle donation lèse les autres enfants des donateurs parce que la part revenant au conjoint du donataire serait nécessairement précipitaire et diminuerait la quotité disponible. En droit, cette jurisprudence à présent majoritaire fait prévaloir les articles 1399 et 1405, § 1^{er}, 3., sur la qualification commune résiduaire. L'époux qui invoque la qualification commune des biens donnés doit prouver la volonté du donateur de gratifier le couple.

La cour d'appel de Liège s'exprime clairement en ce sens dans deux arrêts du 21 octobre 2020⁸ et du 6 novembre 2020⁹ et donne d'importantes précisions sur la charge de la preuve des qualifications propre ou commune¹⁰. Elle énonce que c'est à celui qui revendique le caractère propre du bien donné de l'établir, et que décider autrement équivaut à inverser la charge de la preuve. En l'espèce, l'épouse soutenait, à tort, que les fonds devaient être présumés com-

² Pour une analyse critique de ce courant : J. LARUELLE, «Présomption de libéralité conjointe», in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 236, n° 25 ; S. LOUIS, «Le régime matrimonial légal», in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 174-175, n° 29.

³ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX : Les régimes matrimoniaux, vol. 1 : Théorie générale du contrat de mariage et régime légal, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 286-287, n° 196 et p. 369, n° 246.

⁴ Trib. fam. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, note M.V.M.

⁵ Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95, *R.P.P.*, 2020, p. 394, note E. KASOKO. *Adde* Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 423 ; Gand, 19 janvier 2017, *T. Not.*, 2017, p. 271, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1196, *T.E.P.*, 2017, p. 189, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 626, somm.

⁶ Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 824.

⁷ Anvers, 31 mai 2017, *T. Not.*, 2018, p. 1037.

⁸ Liège, 21 octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114.

⁹ Liège, 6 novembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 123.

¹⁰ Liège, 21 octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114.

muns en raison de la qualification commune résiduaire, et que l'époux donataire devait prouver l'intention de ses parents de le gratifier personnellement. La cour précise ensuite, renforçant le courant majoritaire, que la qualification des donations n'est pas régie par cette qualification résiduaire, mais par deux règles de qualification spécifiques aux donations : les articles 1399 et 1405, § 1^{er}, 3. Il en résulte, logiquement, que celui qui se prévaut d'une de ces règles doit prouver que les conditions sont remplies et qu'il n'y a pas de présomption que les parents ont entendu gratifier enfant et bel-enfant.

4. C'est donc au conjoint du donateur, qui veut qualifier la donation commune, de prouver l'intention des parents donateurs de gratifier les deux époux. Cette preuve n'est pas rapportée si n'est pas établie « l'affectation commune que le donateur entendait donner à son geste », comme le précise le tribunal de Namur dans le jugement du 21 mars 2018. Prouver seulement le nombre des donataires ne suffit pas, comme le précise la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 21 avril 2021, où elle confirme en tous points sa jurisprudence de 2020¹¹.

Cette preuve peut être administrée par tous moyens.

À cet égard, le versement des fonds sur un compte commun n'est pas en soi décisif, mais demeure pertinent à condition qu'il révèle l'intention du donateur¹². Dans l'arrêt précité de la cour d'appel de Liège du 21 octobre 2020, ce facteur a été jugé décisif en conjonction avec la proximité (un mois) du versement et de l'achat par les deux époux d'un terrain commun sur lequel ils allaient construire leur logement, ainsi que de la proximité d'un autre versement avec d'importants investissements d'aménagement de l'immeuble. Dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 21 avril 2021, la situation était plus claire : l'argent ne fut pas versé sur un compte commun, mais la mère de l'époux avait fait établir un chèque certifié par sa banque au profit de son fils. Seul un reçu aux deux noms avait été établi par le notaire lorsque l'époux lui a remis ce chèque. Cet élément n'a pas été jugé pertinent en faveur d'une donation au couple.

Un autre élément de fait souvent invoqué, l'utilisation des fonds à des travaux communs, est également pertinent, mais selon nous à un degré moindre car elle est postérieure à la donation et n'est donc pas décidée par les donateurs. La cour d'appel de Gand décide en ce sens dans son arrêt déjà cité du 26 avril 2018 en présence d'un virement sur un compte commun, jugé non pertinent, pas plus que l'utilisation immédiate des fonds pour l'achat d'un immeuble de rapport¹³. C'est l'intention des donateurs qui détermine la qualification de la donation.

¹¹ Liège, 21 avril 2021, *Rev. not. belge*, 2021, p. 762.

¹² Rejet de cet indice : Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 824 ; Trib. fam. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, note M.V.M. Certains auteurs donnent au contraire une portée décisive à la nature commune du compte : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 369, n° 246.

¹³ Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 824.

5. Le véritable enjeu de la présente problématique est que la dépense commune des fonds propres après leur donation à un époux génère une récompense.

La cause de la récompense sera étudiée ci-après (art. 1434; *infra*, n° 36). L'évaluation de la récompense (art. 1435) pose diverses difficultés selon le type de dépenses faites avec les fonds donnés. En général, les donations indirectes des parents ne sont pas des opérations de planification patrimoniale, mais visent à aider leur enfant à financer une dépense immédiate et importante, parce que les revenus sont insuffisants: apport personnel à un achat immobilier ou frais d'aménagement du logement. Dans les deux cas, la récompense s'élève au minimum à la dépense faite (art. 1435). Cette évaluation peut être injuste pour le donataire si l'investissement commun des fonds n'est pas durable ou perd de sa valeur.

En cas d'investissement non durable (ex.: cuisine), le juge pourrait être enclin à qualifier la donation de conjointe, en raison notamment du fait que les parents savaient qu'elle serait affectée à des investissements communs. L'absence de récompense est alors plus équitable que la restitution intégrale des fonds investis au conjoint donataire, qui par ailleurs a pu profiter de l'investissement commun.

Une autre technique consisterait à qualifier le bien acquis de bien propre par remploi mobilier (art. 1404; *infra*, n° 4). Ceci suppose un investissement dans un bien détachable d'un immeuble commun (ex.: voiture). Si le remploi est contesté, il faut que la preuve de l'intention de l'époux d'acquérir un bien propre soit livrée. La cour d'appel de Gand, dans l'arrêt précité du 21 avril 2018, a accordé une récompense de 29.868 euros pour l'achat sur fonds propres d'une voiture NISSAN valant 34.966 euros à l'achat, faute de preuve d'un remploi mobilier (au contraire d'un Scooter HONDA également acheté sur fonds propres et jugé acquis en remploi mobilier en raison de son usage exclusif réservé au mari). La cour constate que la valeur de la voiture «a diminué», mais ne s'en indigne pas, or une telle valorisation est un effet indésirable de l'article 1435 ancien.

Y.-H. LELEU

2. Actif propre – Bien acquis avant le mariage sous condition suspensive réalisée durant le mariage – Compromis de vente sous condition suspensive d'obtention d'une attestation du sol

Anvers, 19 novembre 2019, T. Not., 2020, p. 222, T.E.P., 2020, p. 135

Lorsqu'un époux détient avant le mariage un titre d'acquisition emportant le transfert de propriété d'un bien, ce bien lui appartient, et ce, qu'il en soit

déjà en possession ou non au jour du mariage¹⁴. Ce principe vaut également en matière d'acquisition immobilière. Par conséquent, si un immeuble est acquis par compromis de vente à date certaine antérieure au mariage, cet immeuble est propre à l'acquéreur, que le transfert de propriété ait lieu immédiatement ou qu'il soit postposé au moment de la passation de l'acte authentique, même postérieure au mariage¹⁵. Dans ce dernier cas, la créance de transfert de la propriété antérieure au mariage est propre et donne sa qualification, par *subrogation*, au bien acquis en « paiement » (art. 1400, 5., anc. C. civ.).

La cour d'appel d'Anvers a correctement appliqué ces principes dans un arrêt du 19 novembre 2019¹⁶ portant sur un litige relatif à la qualification de l'ancienne résidence familiale. En l'espèce, l'époux D. avait acquis cet immeuble *avant* la conclusion du mariage et considérait, par ce fait, que le bien lui était propre. La particularité de cet achat résidait dans le fait qu'il s'agissait d'un achat avec transfert de propriété différé; le compromis de vente prévoyait que l'achat était conclu sous condition suspensive d'obtention d'une attestation du sol. L'épouse O., quant à elle, qualifiait le bien immobilier de commun dès lors que le certificat de sol, soit la condition suspensive, n'avait été délivré qu'*après* la date du mariage. La cour n'a pas fait droit aux arguments avancés par l'épouse et a confirmé le jugement du tribunal de première instance d'Anvers : une créance immobilière tendant à obtenir le droit de propriété d'un immeuble, acquise par un époux préalablement au mariage, est propre, conformément à l'article 1399 de l'ancien Code civil. Le moment de la réalisation d'une condition suspensive ne modifie pas le statut de cette créance. Selon la cour, c'est donc l'antériorité du *titre* de transfert de propriété à la date du mariage qui est déterminante, et non pas le moment du transfert réel de la propriété.

M. PAULUS

3. Actif propre – Le droit à réparation d'un préjudice corporel ou moral personnel – Qualification selon le droit antérieur ou postérieur à la loi du 22 juillet 2018

Cass. (3^e ch.), 7 décembre 2020, R.W., 2020-2021, p. 1182; Gand, 9 mars 2017, R.W., 2019-2020, p. 102

Depuis la réforme de 2018, une distinction « titre-finance » est opérée relativement à la réparation d'un préjudice personnel d'un époux. Le « droit à l'indemnité », soit le droit notamment de transiger ou de renoncer à l'indemnité, est propre à l'époux victime (art. 1401, § 1^{er}, 3., anc. C. civ.). La valeur de l'indem-

¹⁴ L'acquisition peut intervenir après la rédaction du contrat de mariage.

¹⁵ Dans le même sens : Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162, *D.A./O.R.*, 2016, p. 86, somm. : compromis d'achat d'un terrain antérieur au mariage; le fait que l'acte authentique a été cosigné durant le mariage par les deux époux n'y change rien. Pour un commentaire : Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018, p. 329, n° 21.

¹⁶ Anvers, 19 novembre 2019, *T. Not.*, 2020, p. 222, *T.E.P.*, 2020, p. 135.

nité, quant à elle, est qualifiée de propre ou de commune en fonction de ce qu'elle vise à réparer. Lorsque l'indemnité répare une « incapacité personnelle », soit un dommage corporel ou moral de l'époux victime, elle est qualifiée de bien propre (art. 1401, § 1^{er}, 3., et § 2, 1., anc. C. civ.). En revanche, l'indemnité visant à réparer une « incapacité économique », soit une perte de revenus, est expressément qualifiée de bien commun (art. 1405, § 1^{er}, 4., anc. C. civ.)

Avant la loi du 22 juillet 2018, aucune distinction n'était opérée ; les indemnités compensatoires d'un dommage personnel à un époux étaient qualifiées de propres dans leur *intégralité*. Cette conception, critiquable, était celle de la Cour de cassation¹⁷ laquelle a notamment cassé un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 31 juillet 2018 qui a tenté de déroger à ce principe, en distinguant selon qu'une indemnité d'incapacité de travail perçue par un époux répare son préjudice moral et/ou physique, ou bien sa perte de revenus. Dans la deuxième hypothèse, l'indemnité devait être, selon la cour d'appel, qualifiée de bien commun. La Cour de cassation a, dans un arrêt du 7 décembre 2020¹⁸, censuré ce raisonnement en se tenant au prescrit strict de l'ancienne version de l'article 1401, § 1^{er}, 3., de l'ancien Code civil.

Cette volonté bien compréhensible de ne pas considérer l'indemnité comme un tout et, par principe, propre, se retrouve également dans le raisonnement théorique de la cour d'appel de Gand dans un arrêt du 9 mars 2017¹⁹. Selon la cour, lorsqu'une indemnisation est versée à la suite d'un accident de la circulation, une distinction doit être faite entre la partie de l'indemnisation couvrant la perte de revenus, et celle réparant un préjudice physique et moral. Un partage au prorata doit alors avoir lieu entre le patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux accidenté. En l'espèce, dès lors que le montant accordé ne compense que le préjudice moral et physique de l'accidenté, il tombe entièrement dans le patrimoine propre de ce dernier.

Ce raisonnement de la cour était précurseur et anticipait²⁰ le fondement des distinctions opérées par la réforme de 2018. Il pourrait être utilisé afin de dépasser la controverse relative au régime transitoire de la loi du 22 juillet 2018 selon lequel les nouvelles dispositions s'appliquent aux « biens acquis » après le 1^{er} septembre 2018 (art. 78, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 2018). Concernant les indemnités réparatrices d'un dommage personnel, un premier courant estime que le bien est « acquis » à la date de fixation définitive de l'indemnité (conven-

¹⁷ Cass., 8 avril 1994, *Dr. circ.*, 1994, p. 236, *J.T.T.*, 1994, p. 475, note, *Pas.*, 1994, I, p. 348, *Rev. cass.*, 1994, p. 227, obs. A.-L. VERBEKE, *R.W.*, 1994-1995, p. 434, *T. Not.*, 1994, p. 139; Cass., 14 novembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1745, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 752, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 623, note F. LOGGHE, *R.W.*, 2002-2003, p. 901, note. Sur les raisons de cette qualification, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 129-131, n^{os} 94-96.

¹⁸ Cass. (3^e ch.), 7 décembre 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 1182.

¹⁹ Gand, 9 mars 2017, *R.W.*, 2019-2020, p. 102.

²⁰ Gand, 9 mars 2017, *T.E.P.*, 2020, p. 408, note S. DENORME.

tion ou jugement coulé en force de chose jugée)²¹. Pour d'autres, la nouvelle disposition s'applique si la cause juridique, à savoir le préjudice, intervient à dater du 1^{er} septembre 2018²².

M. PAULUS

4. Remploi mobilier – Confusion de fonds – Mode de preuve

Gand, 11 avril 2019, T.E.P., 2019, p. 279, T. Not., 2020, p. 52

L'article 1404 dispose que «le remploi est censé fait à l'égard d'un époux lorsqu'il est établi que l'acquisition de biens meubles a été payée à concurrence de plus de la moitié au moyen de fonds ou du produit de l'aliénation d'autres biens dont le caractère de propre est établi conformément aux dispositions des articles précédents».

Un époux peut-il prouver un remploi de fonds propres contesté lorsque ces fonds proviennent d'un compte au nom des deux époux et contenant des fonds communs des parties? Si oui, à quelles conditions? Ces questions sont controversées (voy. aussi *infra*, n° 36)²³.

Un premier courant²⁴ considère que la confusion de fonds propres et communs sur un compte bancaire empêche le propriétaire des fonds propres versés de son droit d'effectuer un remploi dès lors qu'il y a eu une transformation des fonds propres en fonds communs par la simple confusion des deux types de fonds. Une nuance est toutefois apportée : la confusion des fonds n'est pas irréversible s'il peut être raisonnablement considéré que les fonds propres se trouvent encore sur le compte²⁵. Par conséquent, un remploi pourra être opéré à condition que les fonds propres versés par un époux sur un compte n'aient pas été dépensés au vu des mouvements du compte postérieurs au versement. Dans le cas contraire, seule une récompense pourra être réclamée par l'ancien

²¹ En ce sens, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 304, n° 205. Philippe De Page change de position. L'auteur préconisait par le passé l'application de la nouvelle loi aux indemnités dont la cause juridique était née à dater du 1^{er} septembre 2018 (Ph. DE PAGE, « Les nouveautés apportées au régime de communauté », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 26, n° 17).

²² M. DEMARET, « Le droit transitoire », in Y.-H. Leleu (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 28 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 256, n° 14.3 (application de la nouvelle loi si la cause juridique est née à dater du 1^{er} septembre 2018); J. SAUVAGE, « Les modifications du régime de communauté », in A. Gillard (coord.), *Les régimes matrimoniaux après la loi du 22 juillet 2018. Et maintenant, tout devient possible?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 37, n° 46.

²³ Ch. DE WEVER, « Statuut goederen – Roerende wederbelegging », note sous Gand, 11 avril 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 286.

²⁴ Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 833; Y.-H. LELEU, « L'actif des patrimoines », in J.-L. Renchon (dir.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 94-95.

²⁵ Dans la partie consacrée aux récompenses, *infra*, n° 36, seront analysés les arrêts du 4 septembre 2020 et du 17 mars 2022 de la Cour de cassation, lesquels ajoutent une condition de confusion irréversible à l'obtention d'une récompense.

propriétaire des fonds propres versés sur le compte. Un autre courant²⁶ considère que l'individualisation bancaire des biens propres n'est pas une condition d'application du remploi. Ainsi, le remploi pourra être effectué par un conjoint s'il démontre que le patrimoine commun contient ou a contenu un montant égal au montant des fonds propres déposés antérieurement sur le compte commun²⁷.

Ces questions ont été abordées par la cour d'appel de Gand dans un arrêt du 11 avril 2019²⁸. Dans cette affaire, une société avait été créée le temps du mariage par la libération d'un capital de 19.000 euros provenant d'un compte courant aux noms des deux époux, compte qui contenait un mélange de fonds communs et de fonds propres. L'époux C. considérait être le propriétaire exclusif (du titre et de la finance) de parts de cette société compte tenu d'un remploi d'argent propre antérieur au mariage. Il se basait notamment sur une déclaration personnelle figurant dans l'acte authentique de constitution de la société du 11 juin 2008. *A contrario*, selon le conjoint R., ces parts de société (finance) étaient communes compte tenu du versement de 19.000 euros à partir du compte commun des parties. Cette position – qualification commune des parts des sociétés – était également celle du notaire-liquidateur et du tribunal de la famille de Bruges dont appel. Elle a été suivie par la cour d'appel de Gand.

La cour rappelle, tout d'abord, que lorsqu'un époux – *in casu* C. – prétend avoir fait un remploi de fonds propres provenant d'un compte en banque, il incombe à celui-ci de prouver que ces biens ont été payés avec des fonds propres. Toutefois, la cour constate que, dès lors que ce paiement provient d'un compte – qu'il soit au nom d'un seul ou des deux conjoints – sur lequel des fonds propres ont été *mélangés* à des fonds communs, « les possibilités de remploi sont limitées ». Et la cour de rappeler qu'indépendamment du droit à récompense envers le patrimoine propre de l'époux, une telle confusion transforme les fonds propres en biens communs. En raison de la confusion, l'apport de la preuve contraire du caractère commun des fonds propres est donc « limité », quoique possible – en cela, cette jurisprudence peut être rattachée au premier courant doctrinal décrit ci-avant²⁹. En l'espèce, la cour constatant que l'époux C. n'est pas parvenu à apporter une telle preuve contraire, elle rejette sa demande.

M. PAULUS

²⁶ E. BEGUIN, « Le remploi au moyen des fonds provenant de l'aliénation d'un bien propre », note sous Cass. fr., 5 janvier 1999, *Rev. not. belge*, 2004, pp. 43-45.

²⁷ Pour une analyse approfondie, voy. M. AERTS, « De storting van eigen gelden op een bankrekening en de vergoeding in het wettelijk stelsel », in A.-L. Verbeke, Ch. Declerck et J. Du Mongh, *Familiaal vermogensrecht*, coll. Themis, n° 121, Anvers, Intersentia, 2022, pp. 1-24.

²⁸ Gand, 11 avril 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 279, *T. Not.*, 2020, p. 52.

²⁹ Ch. DE WEVER, « Statuut goederen – Roerende wederbelegging », *op. cit.*, p. 287.

5. Actif commun – Licence d'exploitation d'une société – Stock de marchandises

Gand, 10 novembre 2016, R.W., 2019-2020, p. 1304

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Gand, une convention octroyant aux époux A. et T. une licence d'exploitation d'une station-service avait été conclue entre le couple et O. Cet accord ne prévoyait en aucun cas de transfert de propriété du fonds de commerce. Partant de ces données, la cour a confirmé dans son arrêt du 10 novembre 2016³⁰ la position adoptée par le notaire-liquidateur ainsi que par la juridiction d'instance: le simple fait de détenir une *licence d'exploitation* d'un commerce ne représente pas une valeur devant figurer au patrimoine commun dans l'état de liquidation-partage. Suivant la même logique, la licence d'exploitation de la station-service ne fait pas partie de l'indivision post-communautaire. Ainsi, l'ex-époux A. qui a géré exclusivement le commerce durant cette période n'a pas à rendre de compte à T. En outre, les revenus que A. a perçus en raison de cette gestion exclusive sont bel et bien propres dès lors qu'ils s'inscrivent postérieurement à la date de la dissolution du régime entre époux. En revanche, la cour a justement qualifié de commun le stock de marchandises découlant de la collaboration commerciale conclue entre O. et les époux A.-T.; les produits nécessaires au fonctionnement de la station-service ainsi qu'à la vente des produits avaient été mis à disposition des époux en échange d'un tarif.

M. PAULUS

6. Actif commun – Qualification résiduaire commune – Compte bancaire au nom d'un seul époux

Anvers, 5 février 2019, T. Not., 2019, p. 852., T.E.P., 2020, p. 456, note F. VERHENNE

Conformément à l'article 1405, § 2, de l'ancien Code civil, sont qualifiés communs tous les biens dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres à l'un des époux par application d'une disposition de la loi. Cette preuve peut être apportée par toute voie de droit (art. 1399, al. 3., anc. C. civ.).

Un arrêt du 5 février 2019 de la cour d'appel d'Anvers³¹ applique ces principes à un compte bancaire ouvert au nom d'un époux. Selon la cour, il convient de distinguer la question de la titularité d'un compte bancaire du caractère propre des fonds placés sur ce compte. En l'espèce, le fait qu'un compte bancaire soit inscrit au nom de Monsieur indique que celui-ci est titulaire de ce compte, dans sa relation avec la banque, mais n'implique pas que ces

³⁰ Gand, 10 novembre 2016, R.W., 2019-2020, p. 1304.

³¹ Anvers, 5 février 2019, T. Not., 2019, p. 852., T.E.P., 2020, p. 456, note Fl. VERHENNE.

fonds soient propres³². En effet, la dénomination propre du compte bancaire de l'époux n'empêche pas la qualification commune résiduaire de s'appliquer au solde dudit compte, et ce, même si le compte a été ouvert avant le mariage. Il revient donc à l'époux titulaire du compte de prouver le caractère propre des fonds litigieux.

Cet enseignement n'est pas nouveau et confirme la jurisprudence de la cour d'appel de Liège laquelle avait déjà expliqué qu'«en régime de communauté, tous les biens meubles acquis pendant le mariage sont communs et donc tous les fonds se trouvant sur des comptes en banque, quel que soit l'intitulé de ceux-ci. C'est à celui qui prétend que les fonds qui s'y trouvent lui sont propres, à le prouver»³³.

M. PAULUS

7. Actif commun – Assurance groupe – Liquidation immédiate ou paiement différé à l'autre conjoint

Gand, 9 mars 2017, R.W., 2019-2020, p. 102; Liège, 21 octobre 2020, Act. dr. fam., 2021, n° 3-4, p. 114, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 889

Depuis dix ans déjà, la Cour constitutionnelle³⁴ a mis fin à la controverse relative à la nature des prestations d'assurance groupe, en qualifiant celles-ci d'opérations d'épargne, dont le capital constitué pendant le mariage dépend du patrimoine commun des époux.

Ces principes ont été rappelés par la cour d'appel de Gand dans son arrêt du 9 mars 2017³⁵ portant notamment sur un contrat d'assurance groupe pré-nuptial d'un époux F. Selon la cour, une récompense est due au patrimoine commun des ex-époux à concurrence de la valeur *nette* du capital de l'assurance groupe de l'époux. Les latences fiscales ou sociales doivent donc être déduites des primes qui ont été payées pendant le mariage jusqu'à sa dissolution. En outre, la valeur devant être inscrite à l'actif commun est la valeur de rachat évaluée au jour du partage (art. 890 anc. C. civ.), et non au jour de la dissolution.

Dans le cas d'espèce, les parties ont procédé à une liquidation immédiate *inter partes* des droits issus du contrat d'assurance groupe contracté par l'époux F. Cette solution n'est toutefois pas toujours possible, ni surtout dans l'intérêt de l'assuré car il n'encaissera son capital que plus tard et doit pourtant en reverser

³² Dans le même sens : Bruxelles, 28 juin 2013, R.W., 2014-2015, p. 1421, Rev. trim. dr. fam., 2015, p. 676, somm.

³³ Liège, 26 juin 2002, J.T., 2002, p. 770, J.L.M.B., 2003, p. 1364, note O. CAPRASSE, R.R.D., 2002, p. 476.

³⁴ C.C., 27 juillet 2011, n° 136/2011, R.W., 2011-2012, p. 202, somm., J.T., 2012, p. 156, note Y.-H. LELEU et L. ROUSSEAU, p. 152, Not. Fisc. Maand., 2012, p. 136, note B. SCHEERS, R.A.B.G., 2011, p. 1353, note C. HENDRICKX, Rev. not. belge, 2012, p. 211, note H. CASMAN, R.D.C., 2012, p. 272, note Cl. DEVOET, T. Fam., 2012, p. 19, note U. CERULUS, T. Not., 2011, p. 595, note J. DU MONGH.

³⁵ Gand, 9 mars 2017, R.W., 2019-2020, p. 102.

une partie immédiatement. Bien que la cour d'appel de Gand n'en ait pas fait mention, les époux auraient pu convenir d'un paiement différé des droits issus du contrat à l'échéance de celui-ci³⁶.

Ainsi, dans un arrêt du 21 octobre 2020³⁷, alors qu'une épouse voulait obtenir immédiatement – au moment du partage – la moitié du capital de l'assurance groupe de son conjoint, la cour d'appel de Liège a, au contraire, fait droit au principe d'un paiement différé. La créance provenant du contrat d'assurance groupe de l'époux a ainsi été inscrite dans les comptes entre parties en tant que créance conditionnelle à sa valeur au jour du partage.

M. PAULUS

8. Actif commun – Clientèle constituée pendant le mariage – Accroissement de valeur durant le mariage – Évaluation – Distinction « titre-finance »

Liège, 2 mars 2020, J.L.M.B., 2021, p. 1042

Depuis la réforme de 2018, une distinction « titre-finance » est opérée à propos de la clientèle d'un époux. Le droit à cette clientèle – en ce compris le droit d'agir en tant que propriétaire (la vendre par exemple) – est propre, pour autant qu'elle n'ait pas été constituée dans le cadre d'une profession que les époux exercent ensemble (art. 1401, § 1^{er}, 7., anc. C. civ.), alors que la valeur « économique » de cette clientèle est qualifiée de commune, et ce, même si elle évolue durant le mariage (art. 1405, § 1^{er}, 7., anc. C. civ.). L'évaluation de cette dernière valeur a lieu au jour de la dissolution du régime matrimonial, et non du partage (art. 1430, § 2, 3^o, anc. C. civ.).

Ainsi, la cour d'appel de Liège a considéré dans un arrêt du 2 mars 2020³⁸ que l'époux qui exerçait déjà avant le mariage la profession d'avocat en tant qu'indépendant et dont la valeur de sa clientèle s'est accrue pendant la durée de son mariage, verra cet accroissement de valeur être qualifié de bien commun du couple.

La cour relève toutefois la difficulté d'évaluer cette hausse de valeur et se limite à citer un extrait de doctrine : « En pratique, dans la majorité des cas, l'évaluation de l'actif incorporel (clientèle, *goodwill*, etc.) d'une profession libé-

³⁶ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 921 ; Civ. Namur, 7 mai 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 875, note J.-L. RENCHON, *Rev. not. belge*, 2016, p. 54 ; Civ. Namur, 2 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 859, note ; Trib. fam. Brabant wallon, 2 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 906, note ; comp.: Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162 (la cour considère que seul un paiement immédiat garantit un procès équitable – art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – chaque époux ayant le droit de clôturer la liquidation dans un délai raisonnable) ; pour une critique : Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 345.

³⁷ Liège (1^{re} ch.), 21 octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, n° 3-4, p. 114, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889.

³⁸ Liège, 2 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1042.

rale se fonde sur le chiffre d'affaires ou, plus exactement, le volume annuel des honoraires affectés d'un coefficient multiplicateur. Bien qu'il soit envisageable d'évaluer isolément une clientèle, celle-ci sera évaluée, en général, avec l'universalité professionnelle à laquelle elle est attachée. L'évaluation de la clientèle s'assimile ainsi techniquement à l'évaluation du "goodwill", car très souvent la clientèle est l'élément essentiel pour ne pas dire l'unique composant du goodwill.

Cette évaluation peut se faire selon deux grandes voies d'approche: une valeur patrimoniale, basée sur la valeur des composants de l'entreprise et une valeur de rendement, déterminée sur [la] base des profits attendus. La plupart des évaluateurs combinent une valeur patrimoniale avec une valeur de rendement; la pondération accordée à chacune des composantes étant variable en fonction de la spécificité de chaque situation»³⁹.

L'on regrettera que la cour d'appel de Liège, plutôt que de résoudre cette difficulté, renvoie les parties à proposer elles-mêmes une méthode d'évaluation de l'accroissement de la clientèle de l'époux avocat.

M. PAULUS

9. Actif commun – Fonds de commerce constitué pendant le mariage – Présomption de communauté – Distinction « titre-finance »

Anvers, 21 mars 2018, T.E.P., 2018, p. 813, T.E.P., 2020, p. 385, note S. DENORME

Dans un litige soumis à la cour d'appel de Gand, deux ex-époux se disputaient quant à la qualification propre ou commune du fonds de commerce créé par le mari durant le mariage. L'épouse estimait que l'entreprise exploitée par le mari faisait partie de leur patrimoine commun, ce qui était contesté par l'époux. Les arguments de ce dernier n'ont pas été suivis par la cour dans son arrêt du 21 mars 2018⁴⁰ et la position de l'épouse, du notaire-liquidateur ainsi que du tribunal d'instance, ont été confirmées. Tout d'abord, la cour a rappelé que, contrairement à ce que prétend l'époux, le fait que les bénéficiaires ou les revenus de cette entreprise soient le résultat du « potentiel » et du travail fourni par le mari, n'a pas d'influence sur la qualification commune du fonds de commerce.

En outre, conformément à l'ancien droit, applicable au moment du litige, la cour considère le fonds de commerce comme une *universalité*, ce qui implique que sa qualification – propre ou commune – s'étend à tous les éléments qui la compose, et ce, bien que certains de ses éléments ont un caractère propre par principe. Ainsi, dès lors que la cour considère que le fonds de commerce est commun en l'espèce, les outils et instruments (ainsi que la clientèle), en tant que composantes de l'entreprise, sont également communs, dérogeant ainsi à

³⁹ Ph. DE PAGE, «La clientèle des professions libérales», in E. Beguin, B. Cartuyvels et al., *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1991, p. 39.

⁴⁰ Anvers, 21 mars 2018, T.E.P., 2018, p. 813, T.E.P., 2020, p. 385, note S. DENORME.

la qualification propre qui leur était pourtant donnée respectivement par l'article 1400, 6., ancien⁴¹.

La réforme de 2018 a changé ce paradigme ; le législateur n'a pas qualifié l'universalité en tant que telle, mais ses composantes principales. Comme nous venons de le voir pour la clientèle (*supra*, n° 8), tous les biens qui sont affectés à « la profession » ou à l'« exploitation de l'entreprise », y compris les immeubles, sont soumis à une distinction « titre-finance », excepté lorsque la profession associe les deux époux (art. 1401, § 1^{er}, 6. et 7., et 1405, § 1^{er}, 6. et 7., anc. C. civ.).

M. PAULUS

10. Actif commun – Proposition d'accord amiable avant le divorce – Nullité – Preuve de la composition du patrimoine commun

Bruxelles, 28 juin 2013, R.W., 2014-2015, p. 1421, Rev. trim. dr. fam., 2015, p. 676, somm.

Dans un arrêt du 28 juin 2013⁴², la cour d'appel de Bruxelles a fait une application par analogie de sa précédente jurisprudence relative aux accords amiables de partage de biens conclus pendant la séparation des parties. Trois ans plus tôt, la cour avait en effet considéré qu'une *convention* amiable de liquidation-partage de la communauté conclue par les époux durant la séparation de fait, bien que contraire à l'ordre public et nulle au regard de l'article 1427 de l'ancien Code civil, pouvait néanmoins servir de preuve de la composition du patrimoine commun et de la possession par chaque époux de parties de ce patrimoine.

Dans le cas étudié par la cour, si aucun accord entre les parties n'était intervenu, l'époux avait néanmoins formulé, préalablement au divorce des parties, une *proposition d'accord amiable* relatif au partage de la communauté, celle-ci étant évaluée par Monsieur à un montant de 370.000 francs. La cour, de manière logique et par analogie, a considéré que cette proposition de partage à l'amiable de Monsieur pouvait également faire office de preuve de la composition du patrimoine commun des parties.

À nouveau, nous ne pouvons que réitérer la position exprimée dans une précédente chronique⁴³. Selon nous, cette décision est conforme aux principes régissant la preuve de la propriété des biens. En effet, les biens dont le caractère propre n'est pas établi selon les modalités de l'article 1399 de l'ancien Code civil sont présumés communs en application de l'article 1405, § 2. Par conséquent, la proposition de partage amiable des biens des parties présentée par l'époux ne fait que confirmer le caractère commun desdits biens.

M. PAULUS

⁴¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 172.

⁴² Bruxelles, 28 juin 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 1421, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 676, somm.

⁴³ Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 54, *op. cit.*, p. 226.

B. Le passif des patrimoines et les droits des créanciers

11. Passif – Obligation et contribution au passif

Cass. fr., 31 mars 2021, *Dr. fam.*, 2021, n° 6, n° 19-17.439, obs. S. TORRICELLI-CHRFI, *Gaz. Pal.*, 2021, n° 25, p. 48, note E. HUBY

Une double relation se noue lorsqu'un époux contracte une dette : une première avec le créancier réglée par le contrat, une autre avec le conjoint réglée par le régime matrimonial. En droit des régimes matrimoniaux, ces relations sont identifiées par la distinction entre l'obligation et la contribution à la dette (identique à celle entre le passif provisoire et le passif définitif).

La contribution à la dette concerne le statut de la dette (passif définitif), propre ou commun, et indique quel patrimoine doit supporter la dette, idéalement pendant le mariage lors de son paiement, et à tout le moins à la liquidation par le jeu des récompenses (art. 1406-1408 anc. C. civ.). Le gage des créanciers qui ont contracté avec l'un des époux ou les deux et les biens sur lesquels les créanciers peuvent se payer relèvent de l'obligation à la dette (passif provisoire) (art. 1409-1414 anc. C. civ.). Le titulaire du patrimoine qui supporte une dette qu'il ne devait pas supporter pourra réclamer l'inscription d'une récompense à son profit lors de la liquidation-partage ou exercer un recours contre le patrimoine débiteur.

Dans son arrêt du 31 mars 2021⁴⁴, la Cour de cassation de France rappelle l'importance de la distinction entre l'obligation et la contribution à la dette et met en avant les conséquences que peut avoir une confusion entre ces deux concepts. Il était question de deux époux qui s'étaient chacun portés caution solidairement d'un prêt bancaire contracté par une société dont ils étaient les associés. Un des époux, en sa qualité de caution, a réglé la dette bancaire de la société après la dissolution de la communauté entre les époux. Cette opération est donc intervenue dans le cadre de l'indivision post-communautaire. Logiquement, l'époux a réclamé une créance contre la communauté. La cour d'appel de Nîmes n'a toutefois pas fait droit à cette demande dans son arrêt du 3 avril 2019 dès lors qu'elle s'est appuyée sur l'article 1415 du Code civil français⁴⁵ pour considérer qu'il s'agit d'une dette propre de l'époux. La Cour de cassation a censuré cette décision et a relevé que la disposition en question concernait l'obligation à la dette, alors que « la dette résultant du cautionnement, née pendant la communauté, devait figurer au passif définitif de la communauté, sauf à prouver que l'époux avait souscrit cet engagement dans son intérêt », ce dernier

⁴⁴ Cass. fr., 31 mars 2021, *Dr. fam.*, 2021, n° 6, n° 19-17.439, obs. S. TORRICELLI-CHRFI, *Gaz. Pal.*, 2021, n° 25, p. 48, note E. HUBY.

⁴⁵ Cet article stipule que « chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ».

point n'étant pas démontré en l'espèce. Par conséquent, afin de statuer sur la position de l'époux demandeur, il ne fallait pas déterminer si l'autre époux avait donné son consentement, conformément à l'article 1415 du Code civil français, mais plutôt si, du point de vue de la contribution à la dette, la dette en question était commune conformément à l'article 1409 du Code civil français⁴⁶.

M. PAULUS

12. Passif commun – Indemnités de procédure et frais de justice – Action en responsabilité contractuelle introduite dans l'intérêt du patrimoine commun – Qualification commune résiduaire

Civ. Liège (sais.), 11 mai 2020, J.L.M.B., 2020, p. 1852

Dans un jugement du 11 mai 2020⁴⁷, le juge des saisies de Liège a indiqué que les indemnités de procédure et les frais de justice auxquels l'époux a été condamné envers les créanciers sont communs. En l'espèce, l'époux E. a été débouté en première instance et en appel de son action en responsabilité contre plusieurs Ordres des vétérinaires dans le cadre de la rupture d'un projet professionnel. La qualification commune des dettes litigieuses découle du fait qu'elles résultent d'une action introduite dans l'intérêt du patrimoine commun au sens de l'article 1408, 3^e tiret, de l'ancien Code civil, ou, à tout le moins, de la qualification commune résiduaire au sens de l'article 1408, 7^e tiret, de l'ancien Code civil.

M. PAULUS

13. Passif commun – Cotisations sociales – Dettes communes imparfaites

Trib. fam. Namur, 25 mars 2020, Act. dr. fam., 2020, n° 6-7, p. 147

La dette de cotisations sociales est commune puisqu'elle a été contractée dans l'intérêt du patrimoine commun dans lequel tombent les revenus professionnels des époux (art. 1408, 3^e tiret, anc. C. civ.).

Cette conclusion tirée par le tribunal de Namur, dans sa décision du 25 mars 2020⁴⁸, met en échec la demande de l'épouse qui réclame une récompense à charge de la communauté à concurrence du montant des cotisations sociales, intérêts, majorations et frais impayés relatifs à l'activité indépendante

⁴⁶ Cet article est rédigé comme suit : « la communauté se compose passivement : à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ; à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté ».

⁴⁷ Civ. Liège (sais.), 11 mai 2020, J.L.M.B., 2020, p. 1852.

⁴⁸ Trib. fam. Namur, 25 mars 2020, Act. dr. fam., 2020, n° 6-7, p. 147.

de son époux. Selon cette dernière, ces éléments du passif correspondent à une dette propre au sens de l'article 1407, 4^e tiret, de l'ancien Code civil.

En outre, toujours à juste titre, le tribunal de Namur a jugé que les cotisations sociales impayées ne peuvent être considérées comme étant des « dettes résultant d'une condamnation pénale ou d'un délit ou quasi-délict commis par un des époux » au sens de l'article 1407, 4^e tiret, de l'ancien Code civil (dette propre). Ceci, d'autant que les dettes de responsabilité contractuelle professionnelles⁴⁹ ne sont pas visées par cet article mais sont communes imparfaites⁵⁰, soit recouvrables uniquement sur les biens propres du débiteur et sur le patrimoine commun.

M. PAULUS

14. Passif commun – Cautionnement – Finalité poursuivie – Évaluation au jour de l'acte

Trib. fam. Brabant wallon, 12 octobre 2017, J.L.M.B., 2020, p. 896, obs. Ph. DE PAGE

En ce qui concerne le cautionnement, il faut se placer au jour de l'acte pour vérifier si la finalité poursuivie est exclusivement la préservation d'intérêts communs. Dans cette dernière hypothèse, la dette sera qualifiée de commune conformément à l'article 1408, 3^e tiret, de l'ancien Code civil. *A contrario*, si la sûreté a été contractée dans un intérêt « autre » que celui du patrimoine commun, la dette sera propre selon l'article 1407, 2^e tiret, de l'ancien Code civil. Il faut donc mesurer l'intérêt non commun de l'opération et donner priorité à la qualification propre dès que celui-ci est significatif⁵¹.

Dans une affaire soumise au tribunal de la famille du Brabant wallon, une première faillite, toutefois rapportée – annulée – par la suite, avait été prononcée en janvier 2009 à l'encontre de la société A. L'époux était le gérant, *non rémunéré*, et l'associé de cette société pour laquelle il s'était porté caution en juillet 2009 lorsqu'un prêt avait été octroyé à cette dernière. Cinq mois après, la société A avait définitivement été déclarée en faillite. De ces différentes circonstances, le

⁴⁹ Mons, 15 septembre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 291, note F. TAINMONT; Gand, 17 juin 1995, *T. Not.*, 1995, p. 557, note Fr. BOUCKAERT; Civ. Liège (sais.), 24 octobre 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 470, obs. G. DE LEVAL; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 854, n° 47, et « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 156, n° 74; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 422, n° 282.

⁵⁰ Mons, 15 septembre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 293, note F. TAINMONT.

⁵¹ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 419, n° 280; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 852, n° 45. Comp., se référant à la notion d'intérêt *direct* pour le patrimoine commun: H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., III.5-6; R.P.D.B., v° « Régimes matrimoniaux (droit interne) », Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 799, n° 1110.

tribunal présume, par jugement prononcé le 12 octobre 2017⁵², qu'au jour du cautionnement, non seulement la santé financière de la société A était particulièrement fragile, voire déficitaire, mais que l'époux lui-même était endetté (il ne payait plus ses cotisations sociales). Le tribunal de conclure que le cautionnement présentait un intérêt presque inexistant pour le patrimoine commun à côté de l'intérêt prépondérant qu'il représentait pour l'époux lui-même et sa société A. Partant, la qualification propre de la dette de cautionnement, retenue par le notaire préalablement saisi, est confirmée à bon droit par le tribunal de la famille du Brabant wallon.

M. PAULUS

15. Passif commun – Dette d'impôt – Répartition des quotes-parts – Moment de la dissolution du régime matrimonial entre époux

Trib. fam. Namur, division de Namur, 10 octobre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, n° 4, p. 964 ; Liège, 2 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1042

Les remboursements et dettes d'impôt relatifs à des revenus perçus pendant le mariage sont communs jusqu'à la demande en divorce, soit jusqu'à la date de dissolution du régime matrimonial entre époux. Après cette date, ils sont répartis entre les parties proportionnellement à leurs revenus taxables personnels⁵³. En pratique, dans la mesure où la procédure en divorce d'un couple marié a été introduite le 4 décembre 2014, le tribunal de la famille de Namur a considéré, dans un jugement du 10 octobre 2016⁵⁴, que deux périodes devaient être distinguées : du 1^{er} janvier 2014 au 4 décembre 2014, les remboursements et dettes d'impôts sont communs et doivent être répartis par moitié entre les parties, alors qu'en ce qui concerne la période du 4 décembre 2014 au 31 décembre 2014, les quotes-parts des parties doivent être calculées en proportion de leurs revenus imposables respectifs. Les parties ont alors été invitées à se tourner vers l'administration fiscale afin que celle-ci « opère la ventilation entre les quotes-parts respectives ».

En outre, s'appuyant sur la jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles⁵⁵, la cour d'appel de Liège rappelle dans un arrêt du 2 mars 2020 que « le fait que les cotisations aient été établies au nom d'un seul des conjoints durant le mariage ne change rien à la nature de la dette fiscale et aux mesures de recouvrement qui peuvent être mises en œuvre par le fisc »⁵⁶.

M. PAULUS

⁵² Trib. fam. Brabant wallon, 12 octobre 2017, *J.L.M.B.*, 2020, p. 896, obs. Ph. DE PAGE.

⁵³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, coll. CUP, vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, p. 51.

⁵⁴ Trib. fam. Namur, division de Namur, 10 octobre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, n° 4, p. 964.

⁵⁵ Bruxelles, 21 juin 2001, *Cour. fisc.*, 2001, p. 388.

⁵⁶ Liège, 2 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1042.

16. Passif commun – Droit français – Récompense – Acte de gestion courante – Matériel d'une exploitation agricole propre à un époux – Prêts contractés par les époux – Solde restant dû

Cass. fr., 13 octobre 2021, D., 2021, n° 37, p. 1920

Dans un litige soumis à la Cour de cassation française, les parties avaient fait l'acquisition, durant leur mariage, de matériels agricoles nécessaires à l'exploitation propre de Monsieur. Ces acquisitions ont été financées grâce à des emprunts souscrits par les époux. Au moment de la dissolution du mariage, un solde restant dû de ces emprunts subsistait. Deux questions découlant de l'achat des matériels ont alors été soumises à la Cour de cassation française : une première relative à un droit de récompense au profit de la communauté ; une deuxième concernant la contribution à la dette.

Premièrement, comme le résume la Cour de cassation française dans son arrêt⁵⁷ du 13 octobre 2021, il ressort des articles 1401, 1403 et 1437 du Code civil français que « la communauté, à laquelle sont affectés les fruits et revenus des biens propres, doit supporter les dettes qui sont la charge de la jouissance de ces biens et que leur paiement ne donne pas droit à récompense au profit de la communauté lorsqu'il a été fait avec des fonds communs ».

Partant de ces principes, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel de Colmar en ce qu'il a accordé un droit à récompense au profit de la communauté pour l'ensemble du matériel acquis durant le mariage. En effet, il convient, selon elle, d'opérer une distinction : *in casu*, les parties avaient souscrit plusieurs prêts afin, d'une part, de remplacer le matériel amorti et d'entretenir les biens affectés à l'exploitation ainsi que, d'autre part, d'acquérir du nouveau matériel agricole nécessaire à la fonction de Monsieur. Selon la Cour de cassation, aucune récompense n'est due au profit de la communauté pour les dépenses d'acquisition de *matériels remplaçant les biens amortis* de l'exploitation propre de l'époux, lesquelles résultent d'une *gestion courante* de cette exploitation.

Deuxièmement, cette distinction, réalisée par la Cour de cassation française, entre les biens acquis en remplacement de biens propres amortis et ceux qui ont accru le patrimoine de l'exploitation propre, se retrouve également logiquement dans son raisonnement portant sur la répartition du passif entre les ex-époux. Pour rappel, un solde restant dû des divers emprunts contractés par le couple subsistait au moment de la dissolution du mariage. Qui doit contribuer à la dette ? Selon la Cour de cassation, seul le solde des prêts se rapportant au *remplacement* du matériel amorti de l'exploitation est commun, contrairement au solde des prêts relatifs à l'acquisition de nouveaux biens qui, lui, doit être supporté par l'époux dès lors qu'ils augmentent la valeur de son exploitation propre. La Cour de cassation a donc censuré l'arrêt de la cour d'appel de Col-

⁵⁷ Cass. fr., 13 octobre 2021, D., 2021, n° 37, p. 1920.

mar puisqu'elle n'a opéré aucune distinction et a considéré que toute la dette d'emprunt était commune.

Cette distinction, inédite⁵⁸, n'est pas prévue par les textes légaux. En droit français, à partir de la dissolution du mariage entre les époux, chacun des deux contribue par moitié aux dettes communes pour lesquelles il n'est pas dû de récompense. En revanche, chacun supporte seul les dettes qui n'étaient devenues communes que sauf récompense à sa charge (art. 1485 C. civ. fr.). En ce qui concerne la qualification propre, sont considérés comme tel, sauf s'il y a lieu à récompense, les instruments de travail nécessaires à la profession d'un époux, à moins que ces instruments ne constituent l'accessoire d'un fonds de commerce (ou d'une exploitation) commun aux époux (art. 1404 C. civ. fr.). En outre, conformément à l'article 1406 du Code civil français, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre et les accroissements de valeurs de biens propres sont également qualifiés propres, sauf s'il y a lieu à récompense. Aucun de ces articles ne précise qu'une récompense relative à l'acquisition d'un bien ne sera octroyée qu'à la condition qu'il s'agisse d'un bien amorti qui n'a pas été simplement remplacé⁵⁹.

Si l'on veut faire un parallèle avec le droit belge, cet arrêt de la Cour de cassation de France tente d'apporter une solution au problème découlant de l'article 1401, 6., ancien, à savoir à obliger le professionnel en personne physique à récompenser la communauté pour les « outils et instruments professionnels » acquis ou remplacés pendant le mariage. Cette solution est toutefois imparfaite et complexe. Fort heureusement, la réforme des régimes matrimoniaux (loi du 22 juillet 2018) a résolu cette difficulté, qualifiée d'injustice pour l'ex-époux professionnel, en pratiquant une distinction « titre-finance » et en laissant la valeur des biens professionnels dans la communauté (*supra*, n° 9).

M. PAULUS

C. La gestion du patrimoine commun

17. Gestion concurrente – Représentation en justice

Cass., 11 mars 2019, J.L.M.B., 2019, p. 1373, R.D.C., 2019, p. 1258, note H. NELEN, T. DE DEYGERE et C. WUYTS, R.P.S.-T.R.V., 2019, p. 546

Chaque époux peut agir en justice en qualité de demandeur ou de défendeur dans l'intérêt du patrimoine commun (art. 1416 anc. C. civ.), sauf si l'action concerne un acte soumis à la gestion conjointe ou privative. La Cour de cassation rappelle cette règle dans une affaire où l'époux avait agi en annulation

⁵⁸ Cass. fr., 13 octobre 2021, D., 2021, n° 50, p. 34.

⁵⁹ *Ibid.*

d'une convention de cessions de parts. Elle considère, à raison, que les parts sociales sont des biens meubles communs et que leur gestion est concurrente. L'époux pouvait donc bien agir seul en nullité. La Cour de cassation donnera en outre raison à l'époux sur le fond, l'action en nullité était justifiée par le fait que les parts cédées étaient celles d'une société avec pour objet social la location de son patrimoine immobilier, constitué d'un seul immeuble, construit partiellement sans permis de bâtir et donc impropre à la location⁶⁰.

V. MAKOW

18. Sanctions – Séparation de biens judiciaire

Gand, 25 juin 2015, R. W., 2017-2018, pp. 270 et s., T. Not., 2015, p. 689

Dans un arrêt du 25 juin 2015⁶¹, la cour d'appel de Gand fait une parfaite application des conditions de l'article 1470 de l'ancien Code civil qui dispose que : « Un des époux ou son représentant légal peut poursuivre en justice la séparation de biens lorsqu'il apparaît que par le désordre des affaires de son conjoint, sa mauvaise gestion ou la dissipation de ses revenus, le maintien du régime existant met en péril les intérêts de l'époux demandeur »⁶².

Dans cette affaire, l'époux avait manifestement mal géré le patrimoine commun et plus précisément l'exploitation agricole familiale, durant l'hospitalisation prolongée de son épouse, en accumulant une dette totale d'un million d'euros. Il avait par ailleurs le projet de vendre l'ensemble du patrimoine conjugal commun pour racheter une nouvelle exploitation agricole en France, au mépris des intérêts de son épouse et des créanciers. La cour rappelle que le désordre des affaires visé dans l'article 1470 se manifeste par l'état d'insolvabilité de Monsieur tandis que la mauvaise gestion ressort non seulement de la dette considérable recouvrable sur le patrimoine commun mais aussi de l'impossibilité pour l'époux de contribuer aux charges du ménage (ex.: les frais d'hospitalisation de son épouse) par l'accumulation de ses dettes. La cour a donc, à juste titre, considéré que Monsieur avait mis en péril les intérêts de son épouse, à savoir plus précisément sa part dans le patrimoine commun, sans possibilité de protéger les intérêts de cette dernière pour l'avenir par une autre mesure (du régime primaire ou secondaire) que la séparation de biens judiciaire.

V. MAKOW

⁶⁰ Cass., 11 mars 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1373, *R.D.C.*, 2019, p. 1258, note H. NELEN, T. DE DEYGERE et C. WUYTS, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 546.

⁶¹ Gand, 25 juin 2015, *R. W.*, 2017-2018, pp. 270 et s., *T. Not.*, 2015, p. 689.

⁶² Pour plus de précisions sur ces conditions, voy. notamment Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, op. cit., p. 470, n° 317.

19. Annulation – Location-vente immobilière – Délai – Emprunt – Lésion

Gand, 5 décembre 2019, R.G. n° 2018/AR/899, R.A.B.G., 2020, p. 200; Trib. fam. Namur, division de Namur, 22 mai 2017, Rev. not. belge, 2019, p. 921

Les articles 1422 et 1423 de l'ancien Code civil renferment les sanctions des règles de gestion du patrimoine commun. Sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, l'époux non contractant peut demander au tribunal de la famille d'annuler l'acte irrégulier ou frauduleux accompli par son conjoint, à la double condition de justifier d'un intérêt légitime et d'introduire la procédure en annulation dans l'année du jour où il a eu connaissance de l'acte en question. Passé ce délai, l'acte est maintenu et produit ses effets⁶³, sans préjudice pour le conjoint du contractant de demander récompense au profit du patrimoine commun (art. 1433 anc. C. civ.) ou des dommages-intérêts (art. 1382 anc. C. civ.). La nullité ne pourra pas non plus être invoquée par l'époux lésé si celui-ci a confirmé ou ratifié – expressément ou tacitement – l'acte⁶⁴.

Dans un arrêt du 5 décembre 2019⁶⁵, la cour d'appel de Gand a fait une juste application de ces principes dans une affaire concernant un couple propriétaire d'un immeuble, lequel a fait l'objet d'un double accord avec un tiers: le premier accord, conclu entre les parties en 2011 portait sur un contrat de location-vente consistant en une location pour un montant de 1.300 euros par mois pendant une période maximale de six ans, délai après lequel l'immeuble serait vendu au locataire pour le prix de 425.000 euros moins les loyers déjà payés; un deuxième contrat de bail commercial, concernant le même bien et le même montant de location, a également été conclu entre les mêmes parties en 2012.

Lorsque le tiers (locataire) a voulu acheter le bien conformément à la première convention, le couple s'y est opposé. D'une part, le couple invoquait la novation, la renonciation à la première convention par la conclusion d'un second contrat de bail commercial. D'autre part, l'épouse elle-même postulait l'annulation du contrat de location-vente dès lors qu'elle n'avait pas signé cet acte et qu'elle n'en avait eu connaissance que dernièrement – endéans le délai d'un an prévu à l'article 1423 de l'ancien Code civil. Cette contradiction au niveau des moyens a été soulevée par la cour. En effet, en invoquant la novation, le couple reconnaissait la validité de la première convention tout en déclarant qu'elle a été remplacée par une autre. En cela, il s'agit à tout le moins d'une ratification de la convention de 2011 par l'épouse, ce qui rend sa demande en nullité non fondée. Afin d'en arriver à cette conclusion, la cour se fonde égale-

⁶³ Cass., 21 décembre 1990, *Pas.*, 1991, p. 399; Liège, 21 mars 2000, *Div. act.*, 2000, p. 74; Civ.Ypres, 2 mars 1992, *R. G. D. C.*, 1993, p. 391.

⁶⁴ Civ. Anvers, 6 juin 1985, *T. Not.*, 1990, p. 23.

⁶⁵ Gand, 5 décembre 2019, R.G. n° 2018/AR/899, R.A.B.G., 2020, p. 200.

ment sur de multiples éléments présument la connaissance de l'épouse de l'acte conclu par son conjoint au moment de sa conclusion.

Enfin, lorsque l'un des conjoints contracte seul un emprunt, il viole le principe de gestion conjointe prévue à l'article 1418, 2., d), de l'ancien Code civil. L'autre époux peut alors solliciter l'annulation de cet acte. Dès lors que la demande porte sur l'annulation d'un emprunt – un acte de gestion conjointe repris dans la seconde partie de l'article 1418 de l'ancien Code civil (art. 1422, 1°, anc. C. civ.) –, l'époux non contractant doit non seulement respecter les conditions énoncées ci-avant, mais doit, en outre, démontrer l'existence d'une lésion. Se fondant sur les indications de la doctrine⁶⁶, le tribunal de la famille de Namur précise, dans une décision du 22 mai 2017⁶⁷, que la lésion en matière d'emprunt découle soit du fait d'être sans rapport avec les ressources du couple (lésion extrinsèque), soit de la stipulation d'un intérêt excessif (lésion intrinsèque). En l'espèce, le tribunal constate tout d'abord que l'époux demandeur en annulation ne dépose aucune pièce démontrant une telle lésion d'un accord d'emprunt conclu entre son épouse et un tiers. En outre, le juge estime que le taux d'intérêt de 6 % prévu, lorsque comparé avec le taux d'intérêt légal ainsi qu'avec le coût total des crédits à la consommation de l'époque, ne peut être considéré comme excessif. Enfin, le tribunal explique que l'existence d'une lésion ne peut découler du simple et unique constat que les montants à rembourser actuellement sont importants.

M. PAULUS

D. La liquidation et le partage du régime matrimonial

1. Dissolution du régime matrimonial

20. Divorce pour cause de désunion irrémédiable – Procédure – Loi du 22 juillet 2018 portant réforme du droit des régimes matrimoniaux – Droit transitoire

C.C., 1^{er} octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 68, note D. PIRE

La Cour constitutionnelle rappelle que les nouvelles dispositions introduites par la loi du 22 juillet 2018 réformant les régimes matrimoniaux ne s'appliquent qu'aux demandes en divorce introduites après le 1^{er} septembre 2018, quel que soit le mode introductif utilisé : requête contradictoire, requête

⁶⁶ E. VIEUJEAN, «Le contentieux de l'autorisation et de l'annulation pendant le mariage», *R.F.D.L.*, 2007, n° 4, pp. 441-506; Y.-H. LELEU et L. RAUCENT, «Régimes matrimoniaux – La réforme de 1976», *Rép. not.*, t. V, Les régimes matrimoniaux, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 957/958; Y.-H. LELEU, «Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996)», *op. cit.*, p. 738, n° 100.

⁶⁷ Trib. fam. Namur, division de Namur, 22 mai 2017, *Rev. not. belge*, 2019, p. 921.

conjointe, citation voire même conclusions. L'article 1254 du Code judiciaire n'exclut pas du régime transitoire les divorces introduits par citation.

M. COUNE

21. Déchéance des avantages matrimoniaux en cas de divorce – Art. 299 anc. C. civ. – Domaine d'application – Droit transitoire de la réforme du 27 avril 2007

Cass., 24 juin 2019, J.T., 2019, p. 178, concl. Avocat général GENICOT, Rev. not. belge, 2019, p. 835, T. Not., 2020, p. 151, note J. VERSTRAETE, J.L.M.B., 2019, p. 1657, note P. MOREAU; Cass., 12 janvier 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 767, R.A.B.G., 2018, p. 214, note A. RENIERS, R.W., 2017-2018, p. 1419; Gand, 14 mai 2020, T. Not., 2020, p. 1052; Cass., 5 septembre 2019, T.E.P., 2020, p. 276, note, R.W., 2020-2021, p. 215; Cass., 9 novembre 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 589, somm., T. Not., 2018, p. 429, note L. WEYTS

L'article 299 de l'ancien Code civil prescrit la déchéance de tous les « droits de survie » concédés par contrat de mariage ou depuis le mariage, sauf convention contraire, pour toute forme de divorce, et sans égard pour les torts comme auparavant.

1. Cette disposition a été modifiée une première fois par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce pour s'appliquer à tous les divorces et aux deux époux, sans considération pour les torts, mais sauf convention contraire.

Une importante question de droit transitoire a surgi et a été tranchée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 juin 2019⁶⁸. Il fallait déterminer si le nouvel article 299 s'appliquait aux anciens divorces (avant le 1^{er} septembre 2007) en cas de décès postérieur au 1^{er} septembre 2007. De cela dépendait le maintien d'avantages accordés à un époux innocent, ou le maintien d'avantages accordés par une convention de divorce par consentement mutuel.

Nous avons soutenu que l'article 299 nouveau pouvait s'appliquer aux conjoints divorcés avant le 1^{er} septembre 2007, car la caducité des avantages en cas de décès est un effet actuel du divorce, une situation juridique en cours d'effets. Il n'y a donc pas de rétroactivité de la nouvelle loi, car aucune situation juridique n'était définitivement constituée avant le décès⁶⁹.

La Cour de cassation a décidé le contraire dans un arrêt du 24 juin 2019: l'époux qui a obtenu le divorce avant le 1^{er} septembre 2007 et conservé, en

⁶⁸ Cass., 24 juin 2019, J.T., 2019, p. 178, concl. Avocat général GENICOT, Rev. not. belge, 2019, p. 835, T. Not., 2020, p. 151, note J. VERSTRAETE, J.L.M.B., 2019, p. 1657, note P. MOREAU.

⁶⁹ Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (2006-2017) », *op. cit.*, pp. 468-471, n° 139; Y.-H. LELEU et A. PAULUS, note sous Liège, 17 décembre 2014, Rev. not. belge, 2015, p. 532.

vertu du droit ancien, le bénéficiaire d'une institution contractuelle parce qu'il était innocent (art. 300 anc. C. civ.), ne peut pas en être privé par l'entrée en vigueur du nouvel article 299 du Code civil. Il y va du respect d'un maintien « irrévocablement » acquis selon la Cour, suivie par plusieurs auteurs⁷⁰.

2. L'article 299 a été modifié une seconde fois par la loi du 22 juillet 2018 pour limiter la déchéance aux seuls *droits de survie*, comme le préconisait la Cour de cassation notamment dans un arrêt du 12 janvier 2017⁷¹. La déchéance concerne uniquement les avantages sous condition de survie⁷², concédés sur des biens communs ou des biens propres (institution contractuelle)⁷³.

La cour d'appel de Gand statue en ce sens dans un arrêt du 14 mai 2020⁷⁴, rendu sur la base de l'article 299 antérieur à la réforme de 2018, qui ne limitait pas la déchéance aux seuls droits de survie. Selon la cour, une clause d'apport en communauté n'est pas rendue caduque par le divorce. La cour précise à juste titre que les avantages matrimoniaux résultant de la composition des patrimoines ont déjà reçu leur concrétisation au moment du divorce, alors que les droits de survie ne sont pas encore ouverts.

Il en résulte que, au contraire de la déchéance pour indignité ou exhérédation (art. 1429*bis* anc. C. civ.), la déchéance en cas de divorce ne vise pas les avantages résultant de la *composition des patrimoines* (ex.: apport en communauté, stipulation de communauté universelle, clause de participation (égale) aux acquêts) ni ceux résultant du *fonctionnement du régime* (ex.: qualification commune des revenus)⁷⁵.

La Cour de cassation juge en ce sens à propos d'une clause de participation égale aux acquêts qui n'est pas stipulée à titre de survie, dans un arrêt du 5 septembre 2019⁷⁶. Elle ajoute que si la clause de participation aux acquêts contient une exclusion de son bénéficiaire au détriment de l'époux « coupable », cette exclusion ne peut plus s'appliquer après l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2017.

⁷⁰ Notamment : P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage », in P. Moreau (dir.), *Libéralités et successions*, coll. CUP, vol. 134, Liège, Anthemis, 2012, pp. 165-167.

⁷¹ Cass., 12 janvier 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 767, *R.A.B.G.*, 2018, p. 214, note A. RENIERS, *R.W.*, 2017-2018, p. 1419. Dans le même sens : Cass., 23 novembre 2001, *E.J.*, 2002, p. 27, note K. VANWINGKELEN, *Rev. not. belge*, 2002, p. 318, note C. GIMENNE, *T. Not.*, 2002, p. 86, *R.W.*, 2001-2002, p. 1608, note, *J.L.M.B.*, 2003, p. 7 (rapport d'activité), *R. G.D.C.*, 2003, p. 241, note W. PINTENS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 634, note.

⁷² Si l'avantage est stipulé « quelle que soit la cause de dissolution » (clause dite « de la mortuaire »), il est maintenu par convention contraire au sens de l'article 299. Pour plus de détails : R. BARBAIX, N. GEELHAND et A.-L. VERBEKE, *Huwelijksvoordelen*, Gand, Larcier, 2010.

⁷³ Cass., 24 juin 2019, *J.T.*, 2019, p. 178, concl. Avocat général GENICOT, *Rev. not. belge*, 2019, p. 835, *T. Not.*, 2020, p. 151, note J. VERSTRAETE, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1657, note P. MOREAU.

⁷⁴ Gand, 14 mai 2020, *T. Not.*, 2020, p. 1052.

⁷⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 262, n° 224.

⁷⁶ Cass., 5 septembre 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 276, note, *R.W.*, 2020-2021, p. 215, confirmant Gand, 3 mai 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 832, *T. Not.*, 2018, p. 890.

La caducité ne vise pas les *donations de biens présents*, qui demeurent révoquables (art. 1096 anc. C. civ.).

S'agissant du *bénéfice d'une assurance-vie*, la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 9 novembre 2017, que si le contrat comporte une attribution bénéficiaire qualifiée de donation indirecte en raison d'une intention libérale, celle-ci est également caduque par application de l'article 299 du Code civil. Tel n'est pas le cas d'une assurance-solde restant dû, ni d'une opération de prévoyance à titre onéreux⁷⁷.

Selon le droit transitoire de la réforme des régimes matrimoniaux en 2018, cette disposition est applicable dans cette rédaction aux divorces introduits à partir du 1^{er} septembre 2018 (art. 76 de la loi du 22 juillet 2018).

3. La *convention contraire* à la déchéance stipulera soit l'octroi immédiat de l'avantage matrimonial en cas de divorce, soit son maintien pour le cas de décès⁷⁸. Elle peut être conclue dans le contrat de mariage ou dans le cadre de la procédure en divorce ou de partage.

Y.-H. LELEU

22. Exclusion de la liquidation de biens ou de dettes contractées durant la séparation de fait – Conditions

Cass., 16 mai 2019, R.G. n° C.18.0042.F, <https://juportal.be> ; Bruxelles, 29 septembre 2016, *Rev. not. belge*, p. 317, *T.E.P.*, 2020, p. 140

1. En principe, en vertu de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire, les effets du divorce concernant les biens remontent, vis-à-vis des époux, au jour de la demande de divorce. Il est néanmoins prévu dans l'alinéa 4 de cette disposition que le juge du divorce ou de la liquidation peut, à la demande d'un époux, exclure de la liquidation certains actifs constitués ou certaines dettes contractées depuis la séparation de fait. Pour cela, il faut établir l'existence de circonstances exceptionnelles qui doivent révéler une disparition totale de l'*affectio societatis* au moment de la naissance de l'actif ou de la dette à exclure⁷⁹. Dans un arrêt du 29 septembre 2016⁸⁰, la cour d'appel de Bruxelles a appliqué l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire pour exclure d'une société d'acquêts les revenus professionnels des époux perçus depuis leur séparation qui a duré neuf ans⁸¹.

⁷⁷ *Contra*: A. POTTIER, «La caducité des droits de survie en cas de divorce sur la base de l'article 299 nouveau du Code civil», *J.T.*, 2019, pp. 676-677, n°s 4-6.

⁷⁸ Sur cette distinction: Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 263, n° 224.

⁷⁹ Y.-H. LELEU, *ibid.*, pp. 256-259, n°s 219-221.

⁸⁰ Bruxelles, 29 septembre 2016, *Rev. not. belge*, p. 317, *T.E.P.*, 2020, p. 140.

⁸¹ Selon nous, la cour aurait même pu requalifier le régime de séparation de biens en régime de communauté pour violation de la cohérence du régime de séparations de biens puisque la société d'acquêts recueillait tous les revenus professionnels, en ce compris les économies (*infra*, n° 66).

L'épouse prétendait qu'entre la séparation en avril 1997 et la citation en divorce en mai 2004 l'*affectio societatis* existait toujours entre époux. La cour d'appel de Bruxelles constate le contraire. Elle retient notamment que les parties ont retiré chacune d'un compte immatriculé aux deux noms une somme d'un million de francs belges à la date de la séparation pour s'assurer une autonomie financière, ont cessé de verser leurs revenus professionnels sur ce compte, ainsi que la durée particulièrement longue de la séparation (neuf ans).

2. Hormis la condition de l'existence de circonstances exceptionnelles, l'application de l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire nécessite qu'un époux en fasse la demande au juge. Ce dernier ne peut donc l'appliquer d'office. La Cour de cassation le rappelle dans un arrêt du 16 mai 2019 où l'épouse demandait aux notaires qu'ils tiennent compte dans l'actif du patrimoine commun d'une somme que son époux avait retirée d'un compte commun peu de temps avant l'introduction du divorce. Pour déclarer cette demande fondée, la cour d'appel de Mons fait application de l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire. La Cour de cassation constate cependant qu'aucun des époux n'en demandait l'application, ce qui a justifié la cassation⁸². Selon nous, cette disposition ne constitue en outre pas un remède au retrait de fonds (*infra*, n° 35) puisqu'il s'agissait non pas d'exclure un bien ou une dette acquis ou créé durant la séparation de fait, mais de réintégrer dans le patrimoine commun une somme d'argent retirée par un époux durant le mariage.

V. MAKOW

23. Dates de dissolution du régime matrimonial – Principes – Incidence sur la masse de la faillite d'un ex-époux

Cass., 22 janvier 2021, *N.j.W.*, 2021, p. 450, note M. AERTS, *T.E.P.*, 2021, p. 88, *T. Not.*, 2021, p. 393

L'indivision post-communautaire est composée des biens communs des ex-époux, devenus indivis entre le moment de la dissolution du régime et celui de la liquidation-partage, ainsi que les fruits ultérieurement produits par ces biens⁸³. Lorsque le régime matrimonial se dissout pour cause de divorce (art. 1427, 2°, anc. C. civ.), le moment de la dissolution du régime à l'égard des époux n'est pas le même que celui vis-à-vis des tiers. Pour les premiers, les effets quant aux biens rétroagissent au jour de la demande en divorce (art. 1278, al. 2, C. jud.), tandis que la date à prendre en compte pour les seconds est celle de la mention du jugement de divorce à l'acte de mariage (ou de l'établissement de l'acte de divorce) (art. 1278, al. 1^{er}, C. jud.).

⁸² Cass., 16 mai 2019, R.G. n° C.18.0042.F, <https://juportal.be>.

⁸³ Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 484, note Y.-H. LELEU.

Dans un arrêt de principe du 22 janvier 2021⁸⁴, la Cour de cassation s'est prononcée sur ces règles en rapport avec la faillite d'un époux intervenant durant la période d'indivision post-communautaire. La question soumise à la Cour consistait à définir laquelle de ces opérations devait être réalisée en premier lieu : la liquidation du régime matrimonial ou la liquidation des actifs d'une faillite entre les créanciers ? Autrement formulé, il s'agissait de déterminer si le produit de la vente d'un bien immobilier indivis tombait directement et entièrement dans la masse de la faillite de l'ex-époux, ou bien s'il devait être préalablement liquidé dans le cadre de la procédure de liquidation-partage pour qu'ensuite, seule la part de l'époux failli se retrouve dans la masse du curateur.

Afin de répondre à cette question, la cour considère qu'il convient de déterminer l'antériorité ou la postériorité du moment de la faillite par rapport au moment de la dissolution du régime matrimonial vis-à-vis des tiers – moment du divorce, en ce compris le moment de la mention du divorce à l'acte de mariage ou de l'établissement de l'acte de divorce. Ainsi, si la faillite est prononcée *avant* que le divorce ne sorte ses effets vis-à-vis des tiers, la masse de la faillite comprendra, outre les biens propres de l'époux failli, l'ensemble de la communauté. La procédure de liquidation-partage du régime matrimonial n'interviendra alors que dans un second temps. En revanche, si la faillite de l'ex-époux est déclarée *après* que le divorce ait sorti ses effets envers les tiers, la communauté devra préalablement être liquidée avant que la part de l'époux failli, découlant de cette liquidation, ne soit versée au curateur. *In casu*, les événements clés se sont présentés dans l'ordre suivant : le divorce des parties a été prononcé en 2012 ; le bien immobilier indivis du couple a été vendu le 3 mars 2016 ; et la faillite de l'ex-époux a été déclarée le 3 novembre 2016. La faillite du conjoint a donc été déclarée *après* que le divorce ait sorti ses effets vis-à-vis des tiers, soit après le prononcé du divorce. En toute logique, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Gand qui avait considéré que le produit de la vente de l'immeuble indivis des parties devait préalablement se retrouver dans la masse de la faillite de l'ex-époux sans être précédé de la liquidation-partage du régime matrimonial des parties.

M. PAULUS

⁸⁴ Cass., 22 janvier 2021, *N.j.W.*, 2021, p. 450, note M. AERTS, *T.E.P.*, 2021, p. 88, *T. Not.*, 2021, p. 393.

2. Indivision post-communautaire

24. Statut des biens et des dettes

Trib. fam. Namur, division de Namur, 12 décembre 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 906

L'indivision post-communautaire est une masse composée de tous les biens communs devenus indivis entre la dissolution du régime en communauté et le partage, régie par le droit commun de l'indivision (art. 3.68 et s. C. civ.).

Les dettes communes antérieures à la dissolution qui sont payées pendant l'instance en divorce par un seul des époux donneront lieu à une indemnité inscrite dans le compte d'indivision et non une récompense⁸⁵.

Cette indemnité relève du droit commun et ne porte dès lors pas intérêt de plein droit à la dissolution du régime, comme le rappelle le tribunal de la famille de Namur dans son jugement du 12 décembre 2018. Le juge retient comme point de départ des intérêts non pas la date de dissolution du régime, mais la date à laquelle l'époux créancier a rendu sa note de liquidation, le 8 octobre 2015. Cette note reprenait en effet les revendications de l'époux et constituait donc, au sens du droit commun, une mise en demeure⁸⁶.

V. MAKOW et M. PETERS

25. Gestion de l'indivision – Plus-value de parts sociales communes – Jurisprudence et droit antérieurs à la réforme

Cass., 21 septembre 2020, *R.A.B.G.*, 2021, p. 435, note A. RENIERS, *T.E.P.*, 2020, p. 698, *T. Fam.*, 2021, p. 106, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2020, p. 988, note; Liège, 6 novembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, n° 3-4, p. 123; Liège, 21 octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889

1. Durant la procédure de liquidation-partage, soit après la dissolution du régime, un ex-époux peut se voir confier la gestion d'un bien commun, par exemple une clientèle ou encore une société. Qui profite ou subit alors les fluctuations de valeur des parts de cette société ou de la clientèle: l'indivision post-communautaire ou l'ex-époux qui gère?

La réforme de 2018 a permis de répondre à cette question pour certains biens dans l'article 1430, § 2, de l'ancien Code civil. Désormais, la clientèle visée

⁸⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 265-267, n^{os} 225-226.

⁸⁶ Tout acte accompli dès la dissolution du régime peut être qualifié de mise en demeure, à condition que les créances d'enrichissement y soient explicitement mentionnées: voy. A. RENIERS, «Inconsequent of diametraal gedrad tegenover het gekozen huwelijksstelsel: wat als de liefde voorbij is», note sous Cass., 30 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 147.

à l'article 1401, § 1^{er}, 7., de l'ancien Code civil, les biens professionnels visés à l'article 1401, § 1^{er}, 6., et les parts et actions de sociétés visées à l'article 1401, § 1^{er}, 5., sont évalués au jour de la dissolution du régime matrimonial et non plus comme auparavant au jour du partage. Les plus-values acquises entre la dissolution du régime et le partage appartiendront donc à l'époux gestionnaire.

Dans le passé, la doctrine et la jurisprudence corrigeaient le principe d'évaluation au jour du partage de ces biens en distinguant d'une part, les fluctuations de valeur conjoncturelles ou fortuites qui devaient bénéficier à l'indivision même si elles survenaient après la dissolution du mariage et d'autre part, celles qui étaient dues aux actes de gestion dépassant la conservation d'un ex-époux qui devaient alors profiter ou être supportées par ce dernier⁸⁷. Ce courant jurisprudentiel et doctrinal reste utile pour les biens qui se voient encore appliquer le régime antérieur en vertu du droit transitoire (art. 78, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 2018)⁸⁸, ce que confirme implicitement la Cour de cassation dans un arrêt du 21 septembre 2020⁸⁹.

Dans cet arrêt, la Cour décide que lorsqu'une société relevant de l'indivision post-communautaire a été gérée par un ex-époux entre la dissolution du régime et le partage et que cette société a pris de la valeur à la suite des actes de gestion personnels de l'époux, cette plus-value doit lui revenir, en compensation de sa gestion d'un bien indivis. En l'espèce, l'épouse avait géré deux sociétés et l'époux avait géré la troisième. Les parts des trois sociétés ont pris de la valeur entre la dissolution du régime et le partage et cette plus-value était manifestement due à une activité intense de la part de chacun. À raison donc la Cour considère que cette plus-value ne doit pas être reprise dans l'actif à partager mais revient à l'époux qui l'a générée durant sa gestion.

2. La cour d'appel de Liège s'inscrit dans cette jurisprudence dans un arrêt du 6 novembre 2020 dans lequel elle considère que la patientèle de l'épouse, créée avant l'entrée en vigueur de la loi de 2018, doit être évaluée au jour du partage mais dans l'état dans lequel elle se trouvait au jour de la dissolution du régime. L'épouse avait tenté d'obtenir une évaluation au jour de la séparation de fait des époux en invoquant l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire mais la cour rejette la demande après avoir constaté qu'il n'y a pas eu de disparition de l'*affectio societatis* durant la séparation⁹⁰.

3. La même cour raisonne, à raison, différemment lorsqu'il s'agit d'évaluer des *stock-options* dont l'option n'a pu être exercée qu'après la dissolution du régime. Les *stock-options* sont un mécanisme rémunérateur par lequel l'employeur permet à son employé d'acheter des actions à un prix favorable fixé

⁸⁷ À ce sujet, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., pp. 142-143, n^o 102.

⁸⁸ La nouvelle disposition s'applique aux biens créés ou acquis après le 1^{er} septembre 2018.

⁸⁹ Cass., 21 septembre 2020, *R.A.B.G.*, 2021, p. 435, note A. RENIERS, *T.E.P.*, 2020, p. 698, *T. Fam.*, 2021, p. 106, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2020, p. 988, note.

⁹⁰ Liège, 6 novembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 123.

dans le contrat. L'option doit être exercée dans un certain délai par l'époux employé. En régime de communauté, les *stock-options* constituent un actif propre quant au titre, et commun quant à la valeur. Jusqu'à l'exercice de l'option, cette valeur n'est que potentielle, ce qui a généré une controverse⁹¹ quant à savoir comment qualifier des *stock-options* dont l'option n'a pu être exercée qu'après la dissolution du mariage.

Dans l'arrêt du 21 octobre 2020⁹², la cour d'appel de Liège adopte une solution dans l'esprit de la réforme de 2018, à savoir qui concilie autonomie de gestion pendant l'indivision post-communautaire et la qualification commune de l'avantage en nature que constituent les *stock-options*. Dans le cas d'espèce, l'époux avait exercé son option après la dissolution du mariage et avait revendu le jour même ses actions pour un prix de 112.648,91 euros. L'épouse réclamait que ce prix de revente soit repris dans l'actif de la masse à partager. Elle demandait qu'on fasse un rapprochement avec les parts de sociétés considérant que la plus-value réalisée n'était pas le fait de son époux mais était conjoncturelle, elle devait être intégrée dans la masse à partager. L'époux demandait au contraire que le montant du cours des actions au jour de la dissolution du régime soit retenu, soit un montant de 10.624,80 euros. La cour donne raison à l'époux et souligne que la plus-value réalisée au moment de l'exercice de l'option et de la revente n'est pas purement conjoncturelle : « La décision d'exercer l'option est laissée à la discrétion de l'intimé et la plus-value de l'option dépend du maintien de sa qualité d'employé, des fluctuations du marché et aussi de la gestion de l'option par l'intimé qui doit exercer celle-ci dans certaines conditions, avec une part de spéculation, et en tenant compte des conditions du marché ».

V. MAKOW

26. Indemnité d'occupation – Durée – Preuve

Cass., 7 décembre 2020, R.W., 2020-2021, p. 1182; Bruxelles, 4 juin 2019, T.E.P., 2019, p. 731; Anvers, 14 mars 2018, T. Not., 2018, p. 535

1. Deux controverses⁹³ divisent doctrine et jurisprudence sur la question de la date de fin de l'indemnité d'occupation lorsque le dernier occupant quitte l'immeuble indivis avant qu'un sort ne lui soit réservé (vente ou partage).

La première controverse oppose un courant en faveur de l'expiration de l'indemnité dès le départ du dernier occupant et un autre en faveur de conditions à remplir par le dernier occupant pour mettre fin à l'indemnité.

⁹¹ À ce sujet, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., pp. 160-161, n° 115-1.

⁹² Liège, 21 octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 889.

⁹³ Pour plus de précisions sur ces controverses, voy. V. MAKOW, « Date de fin de l'indemnité d'occupation en cas de départ de l'occupant : à la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence », note sous Cass., 7 décembre 2020, *For. fam.*, 2022, à paraître.

De ce dernier courant naît la seconde controverse, qui les oppose, entre eux, puisqu'il n'y a pas de consensus sur les conditions à remplir pour que l'indemnité d'occupation ne soit plus due. Dans un arrêt du 4 juin 2019⁹⁴, la cour d'appel de Bruxelles se positionne dans la première controverse et confirme sa jurisprudence antérieure⁹⁵ en rejoignant le courant suivant lequel le départ de l'immeuble indivis suffit à mettre fin au paiement de l'indemnité d'occupation, sans exigence particulière. Selon la cour, le fait de quitter l'immeuble met fin au paiement de l'indemnité d'occupation et cela même si le dernier occupant n'en a pas informé l'autre coïndivisaire, sauf pour ce dernier d'établir que cette absence d'information constitue une faute lui ayant causé un dommage (art. 1382 anc. C. civ.). Dans le cas qui lui a été soumis, la cour d'appel de Bruxelles a estimé qu'il n'y avait ni faute ni dommage car le coïndivisaire avait été informé du départ du dernier occupant lors de l'expertise de l'immeuble et que, par ailleurs, l'immeuble, insalubre, n'aurait pas pu être occupé par lui ou mis en location.

2. Dans un arrêt du 7 décembre 2020⁹⁶, la Cour de cassation semble implicitement trancher cette première controverse dans le sens du second courant en faveur des conditions. Elle y valide le raisonnement de la cour d'appel d'Anvers qui considère que l'indemnité d'occupation reste due par l'ex-époux, dernier occupant, jusqu'à la vente de l'immeuble indivis. La cour d'appel avait retenu que s'il n'est pas contesté qu'il ait quitté l'immeuble avant la vente et ait changé son domicile au moment de son départ, l'ex-époux n'en a pas informé son ex-épouse, n'a pas tenté de mettre l'immeuble en location et n'a pas non plus démontré que son ex-épouse se serait opposée à la remise en location. La cour d'appel décide donc qu'il appartient au dernier occupant de supporter le vide locatif à défaut de respect de ces conditions, et la Cour de cassation estime que la cour d'appel a tranché à bon droit dans ce sens, compte tenu des circonstances du cas d'espèce.

3. Reste la deuxième controverse relative à ces conditions dans lesquelles un départ de l'immeuble indivis justifierait que l'indemnité d'occupation cesse d'être due et que la Cour de cassation ne tranche pas dans l'arrêt précité.

Selon la cour d'appel d'Anvers⁹⁷, le départ de l'indivisaire, dernier occupant, est un fait juridique à notifier expressément à l'autre propriétaire pour que celui-ci puisse l'occuper à son tour ou encore pour pouvoir décider de le mettre en location. La cour ajoute que la bonne foi doit régir la relation entre les parties durant la procédure de liquidation-partage. Dans l'affaire en question, la cour retient que l'épouse n'a jamais formellement informé son époux de son départ de l'ancien logement familial pour décider qu'il n'y a pas lieu de faire

⁹⁴ Bruxelles, 4 juin 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 731.

⁹⁵ Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. belge*, 2017, p. 502, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 955.

⁹⁶ Cass., 7 décembre 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 1182.

⁹⁷ Anvers, 14 mars 2018, *T. Not.*, 2018, p. 535.

cesser la déduction de l'indemnité d'occupation à la date de son déménagement. Cette décision doit être approuvée. À la séparation d'un couple, si l'un d'entre eux occupe l'immeuble indivis, l'on considère généralement qu'il en endosse, par ce fait même, la gestion⁹⁸. Les règles de gestion d'un bien indivis doivent être respectées par lui. Le coïndivisaire peut ainsi accomplir des actes conservatoires et d'administration provisoire sans l'accord de l'autre ainsi que des actes de disposition en cas de nécessité. Il doit néanmoins en informer l'autre coïndivisaire (art. 3.72 C. civ.). Pour les actes d'administration et de disposition, il est nécessaire d'obtenir l'accord de l'autre coïndivisaire, sauf autorisation du juge (art. 3.73 C. civ.).

Parmi les actes d'administration soumis au consentement de l'autre coïndivisaire figure la mise en location du bien indivis⁹⁹. *A contrario*, en cas de départ du locataire de l'immeuble, il est légitime de demander au coïndivisaire gestionnaire d'en informer l'autre coïndivisaire notamment dans une perspective de relocation du bien. Si l'occupant du bien n'est autre que le coïndivisaire gestionnaire de l'immeuble et qu'il souhaite quitter les lieux, il doit donc aussi informer l'autre coïndivisaire, dans cette même perspective de relocation ou d'occupation par ce dernier. Imposer au dernier occupant de notifier son départ se justifie donc pleinement à tout le moins au regard du droit commun de l'indivision. Il serait selon nous inique de faire supporter le vide locatif, qui peut parfois durer relativement longtemps, à tous les indivisaires alors que le dernier occupant ne les a pas informés que l'immeuble était libre d'occupation.

V. MAKOW

27. Indemnité d'occupation et aliments (devoir de secours, pension après divorce, part contributive)

Cass., 15 novembre 2019, J.L.M.B., 2021, p. 424, T.E.P., 2020, p. 269; Gand, 2 mai 2019, T. Not., 2020, p. 529, note L. WEYTS, T.E.P., 2019, p. 708; Anvers, 5 décembre 2018, T. Not., 2019, p. 357, T.E.P., 2020, p. 318; Gand, 20 avril 2017, R.W., 2018-2019, p. 470

1. La question de l'impact du secours alimentaire, de la pension après divorce mais aussi de la contribution alimentaire à l'égard des enfants sur l'indemnité d'occupation divise toujours les juges et les auteurs.

⁹⁸ Anvers, 1^{er} mars 2017, T.E.P., 2017, p. 575; Liège, 4 mars 1996, *Div. act.*, 1997, p. 76, R.R.D., 1996, p. 414, *Rev. not. belge*, 1997, p. 284, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 111; Civ. Liège, 8 mai 1989, J.L.M.B., 1989, p. 1204, note S. NUDELHOLE, *Rev. not. belge*, 1990, p. 48, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 60.

⁹⁹ J. HANSENNE, *Les biens*, Précis, t. II, Liège, Éd. Faculté de droit de Liège, 1996, p. 861, n° 861; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 410-411; E. JADOU et N. GOFFLOT, « Copropriétés fortuite et volontaire : définitions, pouvoirs et extinction – La réforme en deux temps, trois mouvements », in P. Lecocq et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 160, n° 18.

Dans plusieurs arrêts¹⁰⁰, la Cour de cassation recommande au notaire et au juge de la liquidation d'imputer les sommes dues au titre du devoir de secours sur les revenus indivis post-communautaire et notamment sur l'indemnité d'occupation due par l'un des époux occupant exclusivement un immeuble indivis, sans être lié par les jugements pris au stade des mesures urgentes et provisoires.

Dans son dernier arrêt du 15 novembre 2019¹⁰¹, la Cour valide l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles en ce qu'elle compare les allocations provisoires octroyées à l'épouse dans le cadre des mesures urgentes et provisoires, à savoir un secours alimentaire et l'occupation gratuite de l'immeuble indivis, avec sa part dans les revenus du seul bien indivis des parties qu'est l'immeuble, pour qualifier l'excédent entre les deux sommes de secours alimentaire, et le reste d'avance sur sa part dans les revenus indivis.

2. Dans deux arrêts du 20 avril 2017 et du 2 mai 2019, la cour d'appel de Gand, fidèle à sa jurisprudence antérieure¹⁰², applique la jurisprudence de la Cour de cassation et impute le secours alimentaire versé durant la procédure de divorce (art. 213 et 221 anc. C. civ.) sur la part de l'époux créancier dans les revenus indivis composés exclusivement de la moitié de la valeur locative de l'immeuble indivis, occupé par l'autre conjoint. La cour constate que le secours versé est supérieur à la part du conjoint créancier dans les revenus indivis, de sorte que la différence entre le secours alimentaire versé et la part dans les revenus indivis est qualifiée de provision alimentaire. L'autre partie de l'allocation est par contre une avance sur revenus indivis. Le conjoint occupant l'immeuble indivis et débiteur du secours ne doit donc pas verser une indemnité d'occupation pour la période durant lequel le secours était dû, soit entre l'introduction de la procédure de divorce et le moment où le jugement de divorce est devenu définitif.

Pour la période postérieure au divorce devenu définitif, la cour considère par contre qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'imputation de la pension après divorce (art. 301 anc. C. civ.), mais d'appliquer le droit commun de l'indivision. Un ex-époux indivisaire qui occupe un immeuble indivis à titre exclusif doit donc verser une indemnité d'occupation à la masse indivise depuis le jour où le jugement de divorce est devenu définitif (un mois après la signification) jusqu'au jour où l'occupation exclusive cesse.

¹⁰⁰ Cass., 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2598, *R.P.P.*, 2016, p. 163, note M. VAN MOLLE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 744, note J.-L. RENCHON, *R.W.*, 2016-2017, somm., p. 1306, note, *T.E.P.*, 2017, p. 230, *T. Not.*, 2017, p. 450, note; Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63, *Pas.*, 2012, I, p. 243, *R.A.B.G.*, 2012, p. 817, note A. RENIERS, *T. Fam.*, 2012, p. 207, note L. VOET, *T. Not.*, 2012, p. 537, note S. VAN OOSTHUYSE; Cass., 18 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1214, *R.W.*, 2009-2010, p. 1132, avec concl. Avocat général R. MORTIER, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1072, somm., et 2011, p. 481, note Y.-H. LELEU, *T. Not.*, 2010, p. 279.

¹⁰¹ Cass., 15 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2021, p. 424, *T.E.P.*, 2020, p. 269.

¹⁰² Gand, 30 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 304, note A. RENIERS, *T. Not.*, 2016, p. 803, note L. WEYTS; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 481.

La cour d'appel de Gand adopte sur cette question la position majoritaire¹⁰³ qui est de dire que la pension alimentaire au sens de l'article 301 de l'ancien Code civil ne peut s'exécuter en nature notamment par l'octroi de l'occupation gratuite de l'ancien immeuble familial indivis¹⁰⁴.

La cour d'appel d'Anvers adopte la même position dans un arrêt du 5 décembre 2018¹⁰⁵.

Si nous reconnaissons les avantages pratiques de la thèse inverse qui permet d'intégrer l'occupation du logement comme composante économique de la pension, le risque est cependant que le juge des aliments prenne une décision définitive et anticipe les opérations de liquidation en octroyant une occupation gratuite d'un immeuble indivis à titre de pension après divorce¹⁰⁶.

3. Concernant le montant de l'indemnité d'occupation, l'époux occupant demandait à la cour d'appel de Gand de tenir compte de la présence de ses deux enfants dans l'immeuble indivis pour réduire ce montant. La cour décide au contraire que la présence des enfants au sein de l'immeuble indivis ne doit pas entrer en ligne de compte dans le cadre de la liquidation-partage du régime matrimonial de leurs parents. L'entretien des enfants relève de la compétence du juge des aliments¹⁰⁷. La cour d'appel de Gand se place ici à contre-courant de la jurisprudence de la Cour de cassation qui autorise la réduction de l'indemnité d'occupation en raison de l'hébergement des enfants dans l'immeuble indivis¹⁰⁸.

¹⁰³ En jurisprudence, voy. notamment Bruxelles, 11 janvier 2011, R.G. n° 2009/AR/642, cité dans N. DANDOY, « La pension alimentaire après divorce – Chronique de jurisprudence », in D. PIRE (dir.), *Actualités de droit des familles*, coll. CUP, vol. 163, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 257, n° 84. En doctrine, J. SOSSON, « Indemnité d'occupation et aliments : un couple déton(n)ant... », in J. SOSSON et P. VAN DEN EYNDE (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques. 8^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 347-349. En faveur de la possibilité d'octroyer l'occupation gratuite à titre de pension après divorce : J.-L. RENCHON, « Encore et toujours... l'indemnité d'occupation? », in W. PINTENS et Ch. DECLERCK (éd.), *Patrimonium 2011*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2011, pp. 186 et s., n°s 28 et s.; Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 128, n° 159.

¹⁰⁴ Gand, 2 mai 2019, *T. Not.*, 2020, p. 529, note L. WEYTS, *T.E.P.*, 2019, p. 708; Gand, 20 avril 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 470.

¹⁰⁵ Anvers, 5 décembre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 357, *T.E.P.*, 2020, p. 318.

¹⁰⁶ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 278, n° 231.

¹⁰⁷ Gand, 2 mai 2019, *T. Not.*, 2020, p. 529, note L. WEYTS, *T.E.P.*, 2019, p. 708; Gand, 20 avril 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 470.

¹⁰⁸ Cass., 24 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 351, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 770, note J.-L. RENCHON; Cass., 30 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1776, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1283. Pour d'autres cas où l'indemnité d'occupation est réduite, voy. notamment Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 580, note 2002; Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. belge*, 2017, p. 502, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 955; Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. belge*, 2017, p. 547, note; Trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. belge*, 2017, p. 533; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8, note Th. VAN HALTEREN; Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968; Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 960; Liège, 22 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 361, obs. Y.-H. LELEU; Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 415, note Y.-H. LELEU et Fr. DEGUEL, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 89, note Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET, *Not. Fisc. Maand.*, 2010, p. 231, note Ch. DECLERCK. *Contra*: Gand, 28 juin 2007, *T. Not.*, 2009, p. 550, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 962, *somm.*

Ce pouvoir modérateur en équité appartient au notaire-liquidateur, qui doit notamment vérifier si les contributions alimentaires (art. 203 anc. C. civ.) n'ont pas déjà intégré les frais liés au logement des enfants chez le parent créancier pendant ses périodes d'hébergement.

V. MAKOW

28. Indemnité de jouissance – Fonds de commerce

Anvers, 21 mars 2018, T.E.P., 2018, p. 813, T.E.P., 2020, p. 385, note

En cas de divorce, la gestion d'un fonds de commerce est généralement confiée à l'époux qui l'exploitait durant le mariage. Nous avons déjà évoqué les difficultés liées aux plus ou moins-values générées par cette gestion. La réforme de 2018 a apporté des solutions à cette problématique par la distinction « titre-finance » mais aussi par l'évaluation des parts de société ainsi que de la clientèle au jour de la dissolution du régime plutôt qu'au jour du partage (*supra*, n° 25). La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt déjà annoté (*supra*, n° 9), s'est vu soumettre une autre problématique : celle de la déduction d'une indemnité de jouissance par l'époux qui continue à exploiter le fonds de commerce durant l'indivision post-communautaire.

Les faits soumis à la cour étaient les suivants : Monsieur avait créé durant le mariage une société unipersonnelle pour exercer la profession de comptable. Il avait conservé la gestion du fonds de commerce durant l'indivision post-communautaire. Après avoir qualifié le fonds de commerce de commun, la cour décide que l'ex-époux qui a eu la jouissance exclusive du fonds de commerce entre la dissolution du mariage et le partage doit une indemnité de jouissance à son ex-épouse, à chiffrer par un expert. Celle-ci pourrait être compensée par l'indemnité de gestion auquel l'ex-époux a droit ainsi que les éventuels frais qu'il a exposés durant la gestion.

Nous avons déjà critiqué cet arrêt sur la question de la qualification du fonds de commerce (*supra*, n° 9). Cet arrêt, prononcé avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2018, est aussi critiquable selon nous en ce qu'il octroie une indemnité de jouissance pour l'exploitation du fonds de commerce alors que la clientèle et les biens professionnels, ses composantes principales, se voyaient déjà appliquer la distinction « titre-finance » par une jurisprudence majoritaire avant la réforme et consacrée par celle-ci. La cour adopte donc selon nous un raisonnement dépassé.

Cet arrêt a cependant le mérite de nous rappeler que l'indemnité de jouissance ou d'occupation n'est pas limitée aux seuls biens immeubles indivis. La seule condition de déduction de cette indemnité est la jouissance exclusive par

un indivisaire d'un bien indivis privant l'autre indivisaire de sa jouissance¹⁰⁹. La question de l'évaluation d'une indemnité de jouissance des autres biens indivis, ici un fonds de commerce, est cependant plus délicate que celle d'un immeuble.

V. MAKOW

29. Imputation des remboursements par un époux de l'emprunt hypothécaire

Gand, 2 mai 2019, T. Not., 2020, p. 529, note L. WEYTS, T.E.P., 2019, p. 708

En droit, il n'est pas correct d'intégrer le remboursement de l'emprunt hypothécaire contracté par les deux époux et payé par un seul des époux dans le compte de l'indivision, au motif que ce remboursement serait comparable à des frais de logement, et pourrait aussi être comptabilisé au même titre que l'indemnité d'occupation ou les allocations fournies en exécution du devoir de secours. Le remboursement de l'emprunt concerne au contraire la masse à partager et non le compte d'indivision car il permet de dégrever le capital. Le notaire ou le juge liquidateur ne doit donc pas imputer l'amortissement de l'emprunt sur la part de revenus indivis du créancier du secours alimentaire et les parties et leur conseil doivent savoir que le remboursement de la part d'emprunt de l'autre époux donnera toujours lieu à restitution¹¹⁰. C'est la position qu'adopte la cour d'appel de Gand dans un arrêt du 2 mai 2019 dans lequel elle insiste sur le fait que lorsque le juge des mesures urgentes et provisoires prévoit les modalités du remboursement imposées à un époux, il ne s'agit que des mesures d'ordre qui ne lient pas le notaire et le juge liquidateur. Ce type de décision ne dispense pas l'époux qui en a bénéficié de restituer sa part à l'époux qui a payé l'emprunt¹¹¹.

V. MAKOW

30. Indemnité d'occupation provisionnelle

Gand, 25 février 2016, R. W., 2017-2018, p. 1142

La cour d'appel de Gand rejette la réclamation tendant à obtenir une indemnité d'occupation provisionnelle, principalement car cette question n'a pas encore été discutée devant le notaire-liquidateur¹¹². Pour la cour, et à juste

¹⁰⁹ Notamment Cass., 4 mai 2001, *E.J.*, 2001, p. 121 ; Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 481 ; Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63.

¹¹⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 277-278, n° 230.

¹¹¹ Gand, 2 mai 2019, *T. Not.*, 2020, p. 529, note L. WEYTS, *T.E.P.*, 2019, p. 708 ; Gand, 20 avril 2017, *R. W.*, 2018-2019, p. 470.

¹¹² Gand, 25 février 2016, *R. W.*, 2017-2018, p. 1142.

titre, il n'est pas possible de se prévaloir de l'article 19 du Code judiciaire pour tenter de procéder à une liquidation déguisée sous le couvert d'une mesure provisoire.

Fr. DEGUEL

31. Intérêts sur l'indemnité d'occupation

Bruxelles, 23 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 304, *Rev. not. belge*, 2019, p. 230, *T.E.P.*, 2020, p. 396, note

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles, Madame réclame des intérêts compensatoires sur l'indemnité d'occupation due par Monsieur¹¹³. La cour refuse cette demande. Elle estime, à juste titre, que l'indemnité d'occupation couvre la perte de jouissance du bien subie par les autres indivisaires et qu'il ne s'agit dès lors pas d'un comportement fautif. Ce n'est qu'au terme des opérations de liquidation-partage qu'un compte sera établi. À la clôture de ce compte, le montant revenant à chaque indivisaire sera déterminé. Madame ne subit par conséquent aucun retard de paiement puisque le paiement de sa créance n'aura lieu qu'à la clôture du compte d'indivision et donc, à la clôture de la procédure de liquidation-partage.

Fr. DEGUEL

3. Compte de récompenses

32. Preuve des récompenses dues au patrimoine commun – Nécessité de prouver le profit retiré par le patrimoine propre

Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 421, *T.E.P.*, 2020, p. 338, note

Les principes gouvernant la preuve des faits constitutifs de récompenses sont différents selon le sens de la récompense, en raison de la qualification commune résiduaire de l'argent en régime légal.

Pour les récompenses à charge d'un patrimoine propre et au profit du patrimoine commun, la preuve à apporter par le demandeur est allégée grâce à la qualification commune résiduaire de la source de financement du profit (art. 1436 ; art. 1405, § 2, anc. C. civ.). Il doit seulement prouver que le patrimoine propre de son conjoint a augmenté de valeur durant le régime, identifier ce profit et le chiffrer. La preuve contraire, par le débiteur de récompense, est que l'augmentation de la valeur de son patrimoine propre résulte d'un investissement ou d'un emploi de fonds propres (art. 1402-1404 anc. C. civ.). Selon la

¹¹³ Bruxelles, 23 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 304, *Rev. not. belge*, 2019, p. 230, *T.E.P.*, 2020, p. 396, note.

Cour de cassation, cette preuve n'est pas rapportée si le débiteur se contente de démontrer que la communauté n'avait pas les moyens pour financer l'accroissement de son patrimoine propre, sans prouver comment il a financé lui-même cet accroissement¹¹⁴.

La cour d'appel d'Anvers applique ces principes dans un arrêt du 24 octobre 2018¹¹⁵, dans une affaire où l'immeuble propre du mari avait été en partie construit par lui, en grande partie par des entrepreneurs professionnels, et financé par un emprunt antérieur au mariage remboursé en grande partie par la communauté. Le notaire avait refusé la récompense, estimant que le bien avait été érigé par le mari dans le cadre de sa contribution aux charges du mariage. Le premier juge fut d'un autre avis en estimant qu'une récompense était due à hauteur de la valeur actuelle de l'immeuble. La cour retient une voie médiane en raison des règles de preuve de la récompense. Alors que l'épouse invoquait la présomption de communauté pour soutenir que la valeur actuelle du bien provenait entièrement de la contribution commune, la cour lui impose d'identifier au préalable tous les travaux entrepris dans l'immeuble pendant le mariage. Ce n'est qu'ensuite qu'elle pourra invoquer la qualification résiduaire commune pour prouver le lien entre l'enrichissement du patrimoine propre et l'appauvrissement de la communauté. En l'espèce, elle ne prouve que certains travaux, ceux réalisés par une entreprise professionnelle dont elle a les factures. La cour juge que ces travaux dépassent le cadre des charges du mariage, et accorde la récompense, car ces travaux sont présumés financés par la communauté (remboursements de l'emprunt propre). Le mari échoue à démontrer qu'il les a financés sur fonds propres.

Y.-H. LELEU

33. Amortissement ou refinancement d'un emprunt propre par la communauté – Art. 1432 anc. C. civ. – Récompense à concurrence des remboursements effectifs ou de la totalité du montant refinancé – Récompense revalorisable

Anvers, 24 octobre 2018, T. Not., 2019, p. 421, T.E.P., 2020, p. 338, note ; Cass., 7 septembre 2020, T.E.P., 2020, p. 690, note, T. Not., 2021, p. 67, note Chr. DE WULF, J.L.M.B., 2021, p. 1669, note J. SAUVAGE, R.A.B.G., 2021, p. 428, note B. VERLOOY, R.W., 2020-2021, p. 1452, note A. VAN THIENEN, T. Fam., 2021, p. 246, note L. VOET ; Trib. fam. Namur, 9 mars 2020, R.P.P.,

¹¹⁴ Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *Rev. not. belge*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

¹¹⁵ Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 421, *T.E.P.*, 2020, p. 338, note.

2020, p. 387, note M.V.M.; Anvers, 3 octobre 2018, T. Not., 2019, p. 62, T.E.P., 2020, p. 351, R.W., 2020-2021, p. 711

1. Souvent un emprunt antérieur au mariage (dette propre – art. 1406 anc. C. civ.) est remboursé par les revenus du couple, voire ceux du seul propriétaire de l'immeuble propre (communs – art. 1405, § 1^{er}, 1., anc. C. civ.), ou est intégralement refinancé, et poursuivi sous forme d'un nouvel emprunt (commun – art. 1418 anc. C. civ.). Les controverses à ce sujet sont toutes tranchées par 4 interventions de la Cour de cassation. Celles-ci concernent la revalorisation de la récompense selon l'article 1435 de l'ancien Code civil, et surtout le montant de base à retenir pour cette revalorisation.

Précisons que la revalorisation de la récompense n'a jamais soulevé de difficulté lorsque les époux ont contracté ensemble *pendant le mariage* un emprunt pour l'acquisition d'un bien propre, par exemple dans le cadre d'un emploi. L'emprunt conjoint génère une dette commune (art. 1408, 1^{er} tiret, anc. C. civ.), en capital et intérêts. Nous avons à cet égard soutenu que ce n'était pas le remboursement mensuel par des revenus pendant le mariage, mais l'affectation de la totalité du capital de l'emprunt à l'acquisition du bien propre qui donne matière à récompense, celle-ci étant revalorisable, et le montant à revaloriser étant celui du capital emprunté (art. 1432 et 1435 anc. C. civ.). Cette solution sera retenue par la Cour de cassation dans l'hypothèse la plus courante de l'acquisition d'un bien avant le mariage et de la souscription de l'emprunt avant le mariage.

Précisons aussi que seul le capital donne droit à récompense, pas les intérêts qui sont une dette commune en vertu de l'article 1408, 5^e tiret, de l'ancien Code civil. La cour d'appel d'Anvers le rappelle dans un arrêt du 24 octobre 2018, pour décider que le mari qui demandait d'exclure les intérêts de la dette de récompense, mais qui avait oublié de faire cette demande dans ses contredits, n'était pas irrecevable à le demander, s'agissant d'un simple argument intégré dans sa contestation régulièrement introduite de la récompense réclamée par l'épouse¹¹⁶.

2. Une première controverse concernait le *remboursement pendant le mariage* d'un emprunt *antérieur au mariage* ayant financé l'acquisition d'un bien propre. Génère-t-il une récompense revalorisable? Par extension, cette controverse concernait aussi le principe d'une revalorisation de la récompense en cas de *refinancement conjoint pendant le mariage* d'un emprunt antérieur par un nouvel emprunt, commun cette fois.

La Cour de cassation a consacré une interprétation de l'article 1435 dans deux arrêts, déjà commentés antérieurement, des 24 février 2011¹¹⁷ et 18 mars

¹¹⁶ Anvers, 24 octobre 2018, T. Not., 2019, p. 421, T.E.P., 2020, p. 338, note.

¹¹⁷ Cass., 24 février 2011, Act. dr. fam., 2012, p. 62, note D. PIGNOLET, J.T., 2011, p. 729, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, Pas., 2011, p. 648, Rev. not. belge, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, T. Fam., 2011, p. 190, note K. BOONE.

2011¹¹⁸ : le lien de causalité exigé par l'article 1435, alinéa 2, est présent en cas de *refinancement* par le patrimoine commun d'un emprunt contracté par le patrimoine propre pour l'acquisition d'un bien propre¹¹⁹.

3. Une seconde controverse portait sur le montant de base à retenir et à revaloriser en cas d'emprunt (commun) de refinancement, lorsque ce second emprunt n'est pas totalement remboursé au moment du divorce et où un solde restant de dette commune doit encore être apuré. Le corollaire était de savoir si seul le propriétaire de l'immeuble propre dont l'emprunt a été refinancé supportera le solde restant dû après la dissolution du régime, ou au contraire si ce solde restera à charge des deux époux.

Dans un arrêt du 28 novembre 2013¹²⁰, la Cour de cassation a jugé que seuls les « remboursements effectifs » (en capital) de l'emprunt de refinancement donnent matière à récompense. La Cour considère que si le patrimoine commun ne rembourse pas la totalité de l'emprunt de refinancement, son appauvrissement n'est pas de la totalité du capital emprunté, mais seulement du capital effectivement remboursé durant le mariage. Cette solution n'est pas favorable au créancier de récompense, surtout lorsque l'emprunt n'est pas entièrement remboursé, car les remboursements initiaux sont largement constitués d'intérêts (pour les anciens emprunts du moins).

Cet arrêt laissait en plus ouverte une question cruciale pour les liquidations : comment qualifier ou attribuer dans le partage le solde restant dû après le divorce si l'époux « intéressé à la dette » (le propriétaire du bien) n'obtenait pas ou ne demandait pas la désolidarisation de son conjoint, et n'assumait pas seul les remboursements de l'emprunt après la dissolution du régime. La dette de refinancement est commune, donc à charge pour moitié de l'autre époux, mais il est injuste de faire peser le solde restant dû sur les deux époux si la récompense due par le propriétaire du bien est limitée aux remboursements effectifs pendant le mariage. S'il ne devait que cela à titre de récompense, et réclamait

¹¹⁸ Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J. T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *Rev. not. belge*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

¹¹⁹ Cette jurisprudence avait été amorcée par un arrêt de la Cour constitutionnelle : C.C., 16 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 340, note J. LARUELLE, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 4, note Ch. DECLERCK, *R.W.*, 2010-2011, p. 1469, note A. AYDOGAN-ALTUNBAY, *R.A.B.G.*, 2011, p. 359. Pour une application : Anvers, 3 octobre 2018, *R.W.*, 2020-2021, p. 711, *T. Not.*, 2019, p. 65 ; Gand, 1^{er} juin 2017, *T. Not.*, 2017, p. 891. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 414-417, n° 95 ; J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 54, *op. cit.*, pp. 293-298, n° 63 ; S. SEYNS, « Leidt het terugbetalen van een eigen (hypothecaire) lening met gemeenschappelijke gelden tot een nominale of een gehewaardeerde vergoeding? », in W. Pintens et Ch. Declerck (éd.), *Patrimonium 2011*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 195-209 ; Ch. DECLERCK, « Vergoedingsrekeningen in het licht van de actuele rechtspraak van het Hof van Cassatie », in R. Barbaix et N. Carette (éd.), *Tendensen vermogensrecht 2013*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 169.

¹²⁰ Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2015, p. 65, note J. LARUELLE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 810, note J.-L. RENCHON, *T. Not.*, 2014, p. 464.

ensuite le remboursement conjoint de la dette commune, il s'enrichirait au détriment de son conjoint.

Le problème apparaît clairement dans un exemple de Julie Laruelle dans son analyse de l'arrêt. Un emprunt propre antérieur au mariage est refinancé pendant le mariage à concurrence de 200.000 euros par un emprunt commun. Ce dernier est remboursé à hauteur de 50.000 euros pendant le mariage, et il reste 150.000 euros à payer au jour du divorce. Si la récompense est limitée aux remboursements effectifs (50.000 euros) : 1. La base de revalorisation sera très faible ($50.000 \times$ pourcentage de plus-value) ; 2. Le solde (150.000 euros) est une dette commune ; si elle est remboursée exclusivement par l'ancien propriétaire des fonds, il aura au final supporté seul la totalité de l'emprunt ; mais si les deux doivent rembourser parce que le propriétaire refuse la désolidarisation, il aura bénéficié d'un remboursement par son conjoint à hauteur de 75.000 euros.

En raison de ces difficultés, la doctrine plaide pour que la récompense soit fixée à hauteur non des remboursements effectifs, mais de la totalité de l'emprunt refinancé. C'est en effet à concurrence de cette somme et au moment du refinancement que le patrimoine du débiteur de l'emprunt refinancé s'est enrichi grâce à la communauté.

Dans l'exemple précité, la récompense sera de 200.000 euros. Il en résultera 1. que la base de revalorisation sera nettement supérieure ; 2. que le solde encore à financer après le divorce (150.000 euros) conservera sa qualification de dette commune ; cette dette sera en principe attribuée dans le partage à l'ancien propriétaire des fonds qui en poursuivra seul le remboursement, sans enrichissement injuste.

La Cour de cassation consacre cette thèse dans un arrêt du 7 septembre 2020¹²¹, qui revient sur sa jurisprudence de 2013 pour plus de sécurité juridique. En l'espèce, l'épouse a racheté à sa famille, en 1999, 4/5^{es} d'un immeuble dont elle possédait 1/5^e (art. 1400, 4., anc. C. civ.). Un emprunt conjoint de 45.680 euros a été souscrit. Les parties ont divorcé en 2004, alors que 1/4 de cet emprunt était remboursé. Le bien propre a pris de la valeur pour atteindre 156.800 euros. Le mari réclame une récompense de la totalité de l'emprunt, revalorisée à 216.574,09 euros (majorée des intérêts) ; l'épouse demande que la récompense soit de 1/4 du capital remboursé, revalorisée. La Cour décide que le montant de base de la récompense est la totalité du capital de l'emprunt souscrit par les deux époux pour acquitter une dette immobilière propre. Elle motive sa décision par le fait que « les sommes empruntées par les deux époux font partie du patrimoine commun et sont ensuite utilisées au profit du patrimoine propre. Lorsque l'emprunt est contracté, il se produit un appauvrissement immédiat du patrimoine commun, puisque celui-ci est grevé de la

¹²¹ Cass., 7 septembre 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 690, note, *T. Not.*, 2021, p. 67, note Chr. DE WULF, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1669, note J. SAUVAGE, *R.A.B.G.*, 2021, p. 428, note B. VERLOOY, *R.W.*, 2020-2021, p. 1452, note A. VAN THIENEN, *T. Fam.*, 2021, p. 246, note L. VOET.

dette résultant du prêt». Elle précise, pour mettre un terme aux discussions si l'emprunt n'est pas totalement remboursé, que «tout solde de l'emprunt devra être inscrit au passif de la communauté lors de la liquidation». Elle aurait pu ajouter, comme le remarquent plusieurs auteurs¹²², que la récompense naît lors de l'investissement (en bloc) des fonds au profit du patrimoine propre, et non lors de la souscription de la dette commune, car sans l'investissement il n'y a pas de causalité entre la dette et l'enrichissement du patrimoine propre.

Ce revirement a une double conséquence.

La première conséquence est que la récompense sera plus importante en cas de plus-value du bien (re)financé par l'emprunt, et cela se manifestera surtout en cas de divorce peu après la conclusion de l'emprunt, car dans un tel cas, très peu de capital aura été effectivement remboursé. Toutefois, les choses vont s'équilibrer car sur une brève durée de remboursement, il y aura moins de chances de plus-values. Il apparaîtra peut-être même que le bien (rénové) a pris moins de valeur que ce qui a été financé par l'emprunt, mais cela pose une autre question, celle du plafond minimal de l'article 1435 (*infra*, n° 36, pt 7, et nos 38 et 40).

Seconde conséquence : la qualification du solde restant dû est commune malgré le lien entre la dette et un bien propre. Cette dette sera inscrite au passif commun. La communauté augmentée de la récompense due par le propriétaire sera généralement suffisante pour l'apurer, de sorte que, au final, le propriétaire du bien aura supporté seul la charge de l'emprunt, mais aura partagé la plus-value qui majore la récompense nominale.

Dans les opérations de partage, il faudra s'assurer que l'époux propriétaire du bien et débiteur de la récompense apure seul le solde de la dette commune. La charge de la récompense (la totalité du capital emprunté, revalorisé) sera allégée dans le partage par deux facteurs : 1. souvent le propriétaire aura remboursé seul la totalité de l'emprunt pendant l'indivision post-communautaire, à titre de mesure d'ordre, et réclamera une indemnité à son profit dans le compte d'indivision¹²³ ; 2. généralement, dans la composition des lots, la dette commune (solde restant dû) lui sera attribuée, et il refinancera l'emprunt conjoint en désolidarisant son ancien conjoint.

4. Le tribunal de la famille de Namur donne un exemple d'application de l'arrêt du 23 octobre 2013 dans un jugement du 9 mars 2020¹²⁴, malheureusement inachevé car les parties n'ont pas complètement documenté le tribunal. La résidence conjugale était un immeuble propre de l'épouse, donné par ses

¹²² J. SAUVAGE, note précitée, p. 1678 ; Chr. DE WULF, note précitée, pp. 70-71.

¹²³ Voy. L. VOET, «Opmaak van de beheersrekening: de ongelijke bijdrage door de echtgenoten in de afbetaling van het woonkrediet en de woonstvergoeding», note sous Cass., 2 février 2012, *T. Fam.*, 2021, p. 211, n° 6.

¹²⁴ Trib. fam. Namur, 9 mars 2020, *R.P.P.*, 2020, p. 387, note M.V.M.

parents, mais à l'état de grange qu'il a fallu aménager en finançant une partie des travaux par un emprunt de 85.000 euros en 2004.

L'enjeu de la revalorisation de la récompense était énorme, car le bien donné à l'épouse valait 11.500 euros (*pro fisca*) en 2004 et 200.000 euros en 2020. L'époux demande donc récompense pour la communauté à hauteur de la totalité de l'emprunt souscrit en 2004, revalorisée à 188.500 euros. Le tribunal refuse et applique l'arrêt du 28 avril 2013 de la Cour de cassation (remboursements effectifs), appelant les parties à le documenter sur les amortissements réalisés pendant le mariage. Il n'est pas non plus connu s'il reste un solde de capital à rembourser en 2018, date de la demande en divorce, mais cela devrait être le cas si le prêt avait une durée de vie de vingt ans. Ce solde reviendrait à charge de l'épouse, alors que la dette est commune, difficulté théorique relevée ci-dessus.

Le tribunal de Namur annonce une formule de revalorisation dont les paramètres comprennent la partie de capital remboursé et le comparatif de valeurs du bien de référence. Cette formule ne tient cependant pas compte de la valeur du bien au moment de chaque remboursement, comme signalé ci-dessus. Cela est matériellement impossible, mais théoriquement nécessaire pour bien appliquer la jurisprudence de 2013, surtout si, comme en l'espèce, la valeur de l'immeuble a été multipliée par 20. Il faut est en effet crucial dans un tel cas de savoir sur quelle partie du capital remboursé porte le facteur $\times 20$, et s'il n'y a pas lieu d'appliquer à différentes parties du capital un facteur différent, $\times 5$ ou $\times 10$, en fonction de l'évolution du marché à chaque moment (ex.: une annulation d'autorisation de construire une usine devant le bien en 2005, suivie d'une forte conjoncture immobilière entre 2010 et 2013...). Il faut aussi déterminer si des travaux de rénovation ont été entrepris et si ceux-ci se sont étalés sur une longue période (ex.: certains remboursements ne seraient revalorisables que $\times 10$ si la prise de valeur a été progressive). Bref, ce calcul est infaisable.

5. Un autre cas d'application, également inabouti faute d'informations, est traité par la cour d'appel d'Anvers dans l'arrêt déjà cité du 24 octobre 2018¹²⁵ : une récompense revalorisable est accordée pour le financement par un emprunt antérieur au mariage de travaux de construction et de rénovation d'un immeuble propre du mari. La cour semble limiter la récompense aux remboursements effectifs (« kapitaalaflossingen »), mais l'emprunt, datant de 1984, était remboursé à la date de dissolution du régime.

6. Une intéressante variation de droit transitoire sur ce thème est traitée par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 3 octobre 2018¹²⁶. En l'espèce, un emprunt avait été contracté le 6 juillet 1973 (526.000 BEF) pour la rénovation d'un immeuble propre de l'épouse. Il fut remboursé entre le 1^{er} juillet 1974 et le 1^{er} juillet 1994 : 12 remboursements sous l'ancien droit (récompense non revalorisable) ; 69 remboursements (20.414,40 euros) sous le nouveau droit

¹²⁵ Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 421, *T.E.P.*, 2020, p. 338, note.

¹²⁶ Anvers, 3 octobre 2018, *R.W.*, 2020-2021, p. 11, *T. Not.*, 2019, p. 155.

Les régimes matrimoniaux

(récompense revalorisable). L'épouse soutient que la récompense est née lors de l'emprunt, donc avant 1977, et que la récompense n'est pas revalorisable; l'époux soutient au contraire que la récompense naît des remboursements effectifs de l'emprunt, donc en partie après 1977, et que 69 remboursements sont à revaloriser. L'enjeu est énorme: l'immeuble a décuplé de valeur et 69 remboursements donnent lieu à une récompense de 211.298,29 euros. La cour rejette la position de l'épouse et accorde la revalorisation de la récompense pour les remboursements postérieurs à 1977. Elle s'appuie implicitement sur la jurisprudence de la Cour de cassation de 2013 pour affirmer que le fait générateur de récompense est le remboursement effectif et pas l'investissement initial dans la rénovation du bien propre¹²⁷. Elle en conclut, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation en droit transitoire (arrêt du 15 avril 1999), que pour les remboursements générateurs de récompense avant 1977, il n'y aura pas de revalorisation¹²⁸.

Cette solution n'est plus tenable depuis l'arrêt du 7 septembre 2020. La Cour de cassation pose explicitement que lorsque l'emprunt est contracté, se produit l'appauvrissement immédiat du patrimoine commun. La récompense ne peut donc pas être revalorisée puisqu'elle est née entièrement sous l'empire de la loi ancienne (ici le 6 juillet 1973, et au plus tard lors des travaux de rénovation, l'enrichissement du patrimoine propre). Il semble donc qu'en l'espèce, l'épouse ait subi une charge de récompense excessive. Elle aurait dû signaler l'impraticabilité ou la contradiction interne de la thèse retenue par la cour d'Anvers et la Cour de cassation en 2013: pour bien appliquer cet arrêt, il faut revaloriser chaque remboursement (mensuel ou trimestriel) selon la plus-value prise par le bien au moment de ce remboursement¹²⁹. La cour d'appel d'Anvers se réfère simplement au calcul fait par le mari, mais elle n'indique pas si cette méthode a été pratiquée en l'espèce.

Y.-H. LELEU

34. Travaux de construction réalisés sur un bien propre – Art. 1432 anc. C. civ.

Cass., 9 septembre 2021, R.G. n° C.21.0017.N/1, inédit; Cass., 29 juin 2017, J.L.M.B., 2019, p. 28, R.C.J.B., 2020, p. 99, note Ph. DE PAGE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, somm., p. 926, *T. Fam.*, 2019, p. 101, note J. DU MONGH; Trib. fam. Namur, 9 mars

¹²⁷ Dans le même sens: Ch. DECLERCK, commentaire de l'arrêt *in* W. Pintens et Ch. Declerck (éd.), *Patrimonium 2018*, Bruges, die Keure, 2019, p. 9, n° 13.

¹²⁸ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 574, n° 422.

¹²⁹ En ce sens: J.-L. RENCHON, note sous Cass., 28 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 817.

2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 141, *R.P.P.*, 2020, p. 387, obs. M.V.M.; Gand, 7 janvier 2021, *T. Not.*, 2021, p. 820, note Chr. DE WULF; Anvers, 9 juin 2020, *N.j. W.*, 20212, p. 308, note M. AERTS

1. De plus en plus fréquemment, des ex-époux sont invités à verser une récompense au patrimoine commun lorsque, pendant le mariage, ils ont construit, ou substantiellement amélioré, un immeuble propre. Intuitivement la récompense se justifie parce que le patrimoine s'enrichit du travail d'un époux. Juridiquement elle n'est octroyée que dans des situations exceptionnelles, selon une jurisprudence de plus en plus restrictive de la Cour de cassation.

Cette jurisprudence a fortement évolué depuis 2013 et présente un triple intérêt: 1. d'un point de vue stratégique, la Cour tente manifestement de réduire ce contentieux parce qu'il pourrait encombrer les tribunaux de souches Brico ou Hubo, et peut-être aussi parce qu'il fait souvent se croiser des prestations déclarées et d'autres non officielles ou des aides de membres de la famille; 2. d'un point de vue conceptuel, la Cour en est venue à qualifier la force de travail et la valeur qu'elle représente de biens propres, réservant à la communauté non pas tout produit de cette force de travail, mais uniquement les revenus qu'elle engendre.

2. Dans un premier temps, la Cour de cassation a cherché à tarir le contentieux en posant deux conditions: 1. une sur-contribution aux charges du mariage, 2. une perte de revenus communs.

Dans deux arrêts du 5 septembre 2013 et du 30 janvier 2014¹³⁰, elle juge qu'il n'y a pas matière à récompense si le travail effectué sur le bien propre entre dans la contribution aux charges du mariage (art. 221), et s'il l'excède, récompense est due à condition que le patrimoine commun ait été «privé de revenus». La Cour casse un arrêt qui avait admis la récompense tout en constatant que les travaux n'excédaient pas le devoir de contribution aux charges du mariage. Le raisonnement est transposable, bien que ce soit difficile à expliquer, au cas où un époux améliore son propre bien, cas dont était saisie la Cour de cassation et qui pourrait avoir, chez elle, suscité une réticence.

Pour nous, la condition d'excès contributif aux charges du mariage vise à vérifier l'enrichissement du patrimoine propre, car entrent certainement dans ces charges les travaux de conservation et d'entretien¹³¹. Les travaux d'amélioration et de construction sortent de ce cadre, surtout s'il s'agit d'un bien

¹³⁰ Cass., 5 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR, *Rev. not. belge*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU, *R. G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 136; Cass., 30 janvier 2014, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 138, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468, *T. Fam.*, 2016, p. 57, note J. DU MONGH, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 822, note.

¹³¹ Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, «Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (2006-2017)», *op. cit.*, p. 404, n° 89; Y.-H. LELEU et Ph. DE PAGE, «Les collaborations non rémunérées entre époux: solutions contractuelles et judiciaires», in *Travail et relation, Congrès des Notaires 2013, Rapports Congrès Notarial 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 69-73, n° 44.

propre, sauf dans certains cas s'il abrite le logement familial. Est excessive toute contribution aux charges du mariage qui dépasse les « facultés » contributives des époux (art. 221)¹³², lesquelles comprennent leurs revenus professionnels et du capital, mais aussi leur temps et leur énergie collaborative.

3. La Cour de cassation a maintenu le cap, d'abord par un arrêt du 29 juin 2017¹³³, ensuite par un arrêt du 9 septembre 2021¹³⁴.

La Cour de cassation a surpris la doctrine en disant dans l'arrêt de 2017 (mais plus dans celui de 2021) que « sont propres à chacun des époux mariés sous le régime légal sa force de travail personnelle et la valeur qu'elle représente » et que l'article 221 du Code civil, pour autant que la contribution aux charges du mariage soit accomplie, n'implique pas que le conjoint « n'aurait pas la libre disposition de sa force de travail, qu'il devrait consacrer tout entière à la production de revenus ayant un caractère commun ». La cour qualifie pour la première fois l'aptitude à travailler, qu'elle distingue de ses produits, et qu'elle juge personnelle, comme si elle faisait partie de l'intégrité physique de la personne, à un stade pré-économique. Elle répond ainsi à l'objection adressée à sa jurisprudence, car selon nous tout enrichissement du patrimoine propre causé par l'activité d'un conjoint crée un manque à gagner commun. La Cour proclame indirectement un droit à ne pas produire des acquêts, ce qui, réflexion faite, est normal sous peine de condamner les communautaristes aux « travaux forcés ».

Dans ces deux arrêts, la Cour renforce les conditions des arrêts de 2013 et 2014 : 1. les efforts déployés doivent excéder le cadre des charges du mariage (cela n'a pas été constaté par l'arrêt d'appel cassé par l'arrêt de 2017 ; cela n'était pas le cas dans l'affaire jugée par l'arrêt de 2021) ; 2. le patrimoine commun doit avoir été privé de revenus, et cela signifie, selon la Cour (arrêt de 2021), que le travail doit avoir été effectué par un professionnel dans un contexte professionnel : « l'enrichissement que procure à son patrimoine propre l'industrie que lui consacre un conjoint en dehors d'une relation professionnelle, auquel ne correspond, partant, aucun appauvrissement du patrimoine commun ne saurait donner lieu à une récompense ».

La conséquence principale de ces arrêts est qu'aucune récompense ne peut être réclamée pour un travail effectué sur le temps des loisirs même s'il dépasse les charges du mariage, ni pour un travail de professionnel qui rentre dans les charges du mariage, par exemple sur le logement familial. Il faut que l'époux professionnel ait amélioré son bien propre et renoncé à facturer la communauté.

¹³² Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 371, p. 480.

¹³³ Cass., 29 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 28, *R.C.J.B.*, 2020, p. 99, note Ph. DE PAGE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, somm., p. 926, *T. Fam.*, 2019, p. 101, note J. DU MONGH.

¹³⁴ Cass., 9 septembre 2021, R.G. n° C.21.0017.N/1, inédit.

Cela vaut aussi pour un travail effectué sur le bien propre de l'autre époux¹³⁵. Si une récompense au profit de la communauté n'est pas possible faute de preuve d'une perte de revenus professionnels, le conjoint qui a enrichi l'autre époux par son travail pris sur ses loisirs et hors cadre professionnel conserve la possibilité de réclamer une créance d'enrichissement sans cause¹³⁶. Il devra convaincre le juge que son appauvrissement est un manque à gagner et contester toute volonté définitive de l'enrichir.

Cette jurisprudence scelle sans doute la fin des récompenses pour travaux de construction ou de rénovation, sauf circonstances exceptionnelles¹³⁷.

La jurisprudence de fond suit ces enseignements. Le tribunal de la famille de Namur, dans un jugement du 9 mars 2020¹³⁸ refuse une récompense de 10.000 euros au mari pour plafonnage et enduisage des murs de l'immeuble propre de son épouse, ainsi que pour la pose de carrelages. Ces efforts excèdent les charges du mariage, mais n'ont pas privé le patrimoine commun de revenus car ils furent réalisés durant une période de chômage économique.

4. Une nouvelle question surgit de l'arrêt du 29 juin 2017 : si un conjoint prétend avoir trop travaillé, jour et nuit vacances comprises lorsqu'il débordait d'énergie, ou s'il a gagné beaucoup plus de revenus que l'autre parce qu'il a consacré tout son temps de loisir à son entreprise, ou s'il a rénové des *old timers* communs ou même un logement commun, n'aurait-il pas mis à disposition sa «force de travail personnelle», donc un bien propre, au profit du patrimoine commun? N'aurait-il pas droit à une récompense contre la communauté? Il serait proche de l'époux séparé de biens qui vanterait une sur-contribution aux charges du mariage (enrichissement sans cause), ou de l'époux qui, hors contexte professionnel, améliore son bien propre et conserve propre la plus-value qu'il réalise.

La question mérite d'être posée, elle l'a été par la doctrine et fut soumise à la cour d'appel de Gand dans un arrêt du 7 janvier 2021¹³⁹. Le mari soutenait avoir rénové le logement commun sur ses loisirs en plus des charges du mariage, en y installant un cabinet de kinésithérapie, ce qui a permis d'accroître les revenus communs. Pour justifier l'appauvrissement de son propre patrimoine, au sens de l'article 1434 du Code civil, il invoquait la nouvelle qualification propre de la valeur de sa force de travail personnelle. La cour le déboute parce qu'il ne prouve pas un excès contributif aux charges du mariage. Christian De Wulf, qui annote l'arrêt et avait signalé cette possibilité, estime que l'arrêt de la Cour de cassation a valeur de principe sur la qualification de la force de travail et de

¹³⁵ Ph. DE PAGE, note précitée sous Cass., 29 juin 2017, *R. C.J.B.*, 2020, p. 124, n° 16.

¹³⁶ J. DU MONGH, note précitée sous Cass., 29 juin 2017, *T. Fam.*, 2019, p. 104, n° 6.

¹³⁷ En ce sens également, M. VAN MOLLE, «Actualités jurisprudentielles en matière de récompenses», in M. Boelen (coord.), *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, p. 130, n° 15.

¹³⁸ Trib. fam. Namur, 9 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 141, *R.P.P.*, 2020, p. 387, obs. M.V.M.

¹³⁹ Gand, 7 janvier 2021, *T. Not.*, 2021, p. 820, note Chr. DE WULF.

la valeur qu'elle représente, et qu'une récompense-miroir de celle accordée en cas d'amélioration d'un propre, doit être accordée en cas d'amélioration d'un bien commun¹⁴⁰.

La cour d'appel d'Anvers rejette une demande fonctionnellement analogue dans un arrêt du 9 juin 2020¹⁴¹. Alors que l'épouse obtient récompense pour 88.000 euros donnés par sa mère pour l'achat du terrain commun sur lequel ils ont construit le logement (« kapitaalgift »), l'époux réclame aussi récompense, mais pour la valeur des travaux faits par son père dans ce logement commun (« dienstengift »). Il est débouté faute d'établir l'appauvrissement de son patrimoine propre et faute de reconnaissance en droit belge de la donation de services et de son impact en de telles circonstances. Ces prestations ne sont pas qualifiées de donation indirecte à son profit, dont il se serait ensuite privé au profit de la communauté.

Y.-H. LELEU

35. Retrait ou appropriation de fonds communs avant l'introduction d'une demande en divorce – Art. 1433 anc. C. civ. – Préjudice du patrimoine commun

Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95, *R.P.P.*, 2020, p. 394, note E. NTINI KASOKO ; Bruxelles, 11 février 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 706 ; Bruxelles, 4 juin 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 731 ; Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714 ; Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162 ; Trib. fam. Brabant wallon, 2 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 906

1. Très souvent les juridictions statuent sur des retraits et des dépenses de fonds communs faites par un époux *peu avant* l'introduction d'une demande en divorce, donc encore sous l'empire des règles de gestion¹⁴² du régime en communauté. De tels retraits, s'ils sont possibles au regard des règles de fonctionnement du compte, sont valables, et la Cour de cassation n'autorise pas le juge à condamner l'auteur des retraits à restituer les fonds¹⁴³. D'ailleurs, souvent les fonds sont dépensés par l'auteur du retrait: cet acte est aussi en principe

¹⁴⁰ Plus nuancé : Ph. DE PAGE, note précitée sous Cass., 29 juin 2017, *R.C.J.B.*, 2020, p. 126, n° 17.

¹⁴¹ Anvers, 9 juin 2020, *N.j.W.*, 2021, p. 308, note M. AERTS.

¹⁴² Sur l'ensemble de la problématique : F. BUYSSENS, « Afhalen van banktegoeden voor het inleiden van de echtscheidingsprocedure: loont het om de eerste te zijn », note sous Cass., 29 mai 2008, *T. Fam.*, 2008, p. 143, et « Wegmaking door een echtgenoot van gemeenschappelijke goederen *in tempore suspecto* », in W. Pintens, J. Du Mongh et Ch. Declerck (éd.), *Patrimonium 2009*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2009, pp. 193-209 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 368-370, n° 58 ; S. LOUIS, « Retraits de fonds communs avant une demande en divorce : des solutions existent », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 322 et s.

¹⁴³ Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1348, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON, *R.G.D.C.*, 2009, p. 424, note M. MASSCHELEIN, *T. Fam.*, 2008, p. 139, note F. BUYSSENS, *R.W.*, 2009-2010, p. 1052, somm. Comp.: Bruxelles, 11 février 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 706.

valable s'il porte sur des fonds communs (art. 1416). Il en résulte un manque à gagner pour l'autre époux lors de la liquidation, voire des manques de liquidités pendant le procès pouvant entraîner une inégalité d'armes.

La problématique est complexe et humainement sensible en raison de plusieurs paramètres en interférence : 1. la force de la gestion conjointe, qui valide les actes d'appropriation et de disposition de biens communs et qui sert l'égalité entre les époux ; 2. la difficulté pour les époux d'avoir des informations sur les actes accomplis pendant une séparation de fait et pendant la procédure de divorce, jointe à la difficulté plus générale de prouver faits et dires dans les relations de couple ; 3. l'importance d'avoir des liquidités pour supporter une procédure judiciaire (divorce, aliments, liquidation, saisies...) lorsqu'on n'a pas de revenus suffisants ou lorsque le patrimoine du couple n'est pas disponible pour les deux de manière égale (inégalité d'armes¹⁴⁴, souvent doublée d'une inégalité de genre).

2. Une première solution rencontrée en jurisprudence, appliquée par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 juin 2019, et encore suivie dans la pratique consiste à considérer, si l'époux qui s'est approprié les fonds ne justifie pas l'utilisation (non exclusivement personnelle) qu'il a faite de l'argent commun, que les fonds sont encore détenus par lui pour le compte de l'indivision post-communautaire et qu'ils seront *imputés sur sa part dans la liquidation*¹⁴⁵.

Ce procédé a été désapprouvé par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 2008¹⁴⁶ car il inflige la charge de la preuve de la dépense commune des fonds entièrement à l'époux qui les a retirés, alors que toute dépense est présumée commune (art. 1408 *in fine* anc. C. civ.). Mais la conséquence de cet arrêt est excessive : la victime du retrait de fonds doit prouver la dépense exclusivement personnelle de ceux-ci par leur détenteur, ce qui est très difficile si le retrait est fait au départ d'un compte personnel, et de manière générale entre époux en crise.

3. Une deuxième solution a été proposée : sanctionner le détenteur de fonds par application de l'article 1389/3 du Code civil (*recl de communauté*) en le privant de toute part dans les avoirs communs. Le problème est qu'il n'y a généralement pas de dissimulation, au contraire, et que le retrait des fonds justifie le droit à leur dépense¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 245, n° 209.

¹⁴⁵ Bruxelles, 4 juin 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 731. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 689 et les références citées ; H. VANBOCKRIJCK, « Overzicht van rechtspraak (1997-2004) – De vereffening-verdeling na echtscheiding », *E.J.*, 2004, p. 78.

¹⁴⁶ Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1348, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON, *R.G.D.C.*, 2009, p. 424, note M. MASSCHELEIN, *T. Fam.*, 2008, p. 139, note F. BUYSENS, *R.W.*, 2009-2010, p. 1052, somm. Pour un autre commentaire de cet arrêt, voy. S. LOUIS, « Retrait de fonds communs préalable à l'introduction de la demande en divorce », in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 54, *op. cit.*, pp. 251-255, n° 41.

¹⁴⁷ Bruxelles, 31 janvier 2008, *Not. Fisc. Maand.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK.

Dans un jugement du 8 février 2019¹⁴⁸, le tribunal de la famille de Charleroi a estimé que le recel était établi dans le chef d'une épouse qui avait sciemment omis de déclarer, durant les trois vacations d'inventaire, l'existence des comptes et des multiples opérations litigieuses effectuées juste avant la citation en divorce, durant une période dite « suspecte », ce qui démontrait la volonté de l'épouse de soustraire frauduleusement ces fonds à la masse commune à partager (*cf. infra*, n° 41 sur le recel communautaire).

4. Par contre, il est possible d'inscrire une récompense à charge du détenteur des fonds sur la base de l'article 1433 du Code civil, car la contrariété de certaines dépenses à l'intérêt de la famille est une cause de nullité, donc de récompense pour le patrimoine commun si celui-ci a subi un préjudice causé par l'acte annulable¹⁴⁹.

Encore faut-il prouver une dépense contraire aux intérêts de la famille et surtout déterminer qui en a la charge de la preuve. La charge et l'objet de la preuve d'une dépense contraire aux intérêts de la famille sont en effet la clé de l'annulation de la dépense ou de l'octroi de la récompense-préjudice, voire de l'imputation des fonds sur la part du détenteur, et doivent être déterminés dans un esprit de collaboration et non d'exclusivité, comme imposé par le nouveau Code civil (art. 8.4).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 novembre 2013, a dans cet esprit préconisé une solution plus nuancée et fixé les conditions de l'obligation d'information : « lorsqu'il y a des indices qu'un acte de gestion n'a pas été accompli dans l'intérêt de la famille, chaque époux peut être obligé, à la demande de son conjoint, de fournir des renseignements sur l'acte accompli »¹⁵⁰. Cet arrêt organise un partage de l'administration de la preuve et trouve le juste milieu entre la jurisprudence de 2008 et la pratique antérieure. Si l'époux n'a vraiment aucune information sur les dépenses faites, il peut aussi invoquer comme indices de contrariété aux intérêts de la famille l'ampleur du retrait ou la proximité de celui-ci avec le divorce¹⁵¹.

5. Dans une affaire déjà commentée tranchée par le tribunal de Namur par jugement du 23 décembre 2019, l'époux a reçu après la séparation et avant la demande en divorce, sur son compte personnel, un remboursement d'impôts relatif aux revenus de 2015 d'un montant de 2.686,84 euros. L'épouse veut qu'il

¹⁴⁸ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 921.

¹⁴⁹ Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714, *R.D.J.P.*, 2016, p. 159. Pour une validation, très implicite et dans les motifs : Cass., 16 mai 2019, R.G. n° C.18.0042.F www.cass.be, inédit.

¹⁵⁰ Cass., 14 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 915, note J.-L. RENCHON, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN, *T. Fam.*, 2014, p. 451, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2014, p. 451 note J. VERS-TRAETE.

¹⁵¹ Bruxelles, 11 février 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 706 (imputation des fonds sur la part du détenteur faute de prouver l'utilisation pour les charges du ménage); Bruxelles, 4 juin 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 731 (imputation des fonds sur la part du détenteur faute de fournir la preuve de l'utilisation pour les enfants); Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162, *D.A./O.R.*, 2016, p. 86, somm. (imputation des fonds sur la part du détenteur faute d'explications).

revienne à la masse commune et se fonde, à tort, sur l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire (exclusion de biens et de dettes de la liquidation). Le tribunal la déboute, mais réoriente la demande vers la problématique du retrait par l'époux d'une somme commune avant le divorce, puisqu'il demeure titulaire du compte sur lequel a été viré le remboursement d'impôts. Pour le tribunal, la solution est d'inscrire une récompense-préjudice sur la base de l'article 1433 de l'ancien Code civil.

Le tribunal ne tient cependant pas compte de l'enseignement de la Cour de cassation dans son arrêt du 14 novembre 2013 qui partage la charge de la preuve, et consacre la solution antérieure de l'imputation du retrait sur la part de communauté, critiquée par l'arrêt du 29 mai 2008. Le tribunal n'oblige l'épouse qu'à prouver le retrait de fonds, et défère à l'époux la preuve de l'utilisation commune des fonds. Ce faisant, le tribunal présume que l'époux a dépensé l'argent à son profit ou à des fins contraires aux intérêts de la famille, et comme celui-ci ne prouve pas le contraire, le tribunal l'estime redevable d'une récompense à hauteur du remboursement d'impôt (implicitement) sur la base de l'article 1433. Cette solution est certes équitable – l'époux doit partager la somme – mais elle est trop favorable à l'épouse en termes de charge de preuve et déséquilibrée au détriment du de l'époux. Imaginons en effet qu'il ait dépensé une partie de cette somme pour réparer sa voiture, une dépense commune faite avec des fonds communs, même exclusivement gérés. Voilà pourquoi il faut présumer que le détenteur des fonds les a utilisés à des fins communes, mais faciliter la preuve de dépenses personnelles, en permettant à l'autre époux, s'il prouve des indices de contrariété aux intérêts de la famille, d'exiger ensuite du détenteur des fonds une transparence totale sur ses dépenses (à défaut de quoi il en devra récompense pour préjudice commun).

6. C'est ainsi que raisonne la cour d'appel de Bruxelles, dans deux arrêts des 4 juin 2019¹⁵² et 11 février 2020¹⁵³. Dans la première affaire, l'épouse a retiré 10.723,33 euros du compte commun quelques jours avant la séparation et bien avant la demande en divorce. Le mari demande que cette somme soit précomptée sur sa part; elle refuse en arguant la nécessité de financer avec cette somme l'éducation des enfants en présence de carences du père. Dans la seconde affaire, le mari a retiré 50.000 euros d'un compte commun, viré la somme sur un compte personnel et clôturé le compte commun quelques jours avant le prononcé d'une ordonnance de mesures urgentes et provisoires.

La cour pose dans les deux arrêts le problème en termes de récompense-préjudice pour détournement de pouvoir si des dépenses sont contraires aux intérêts de la famille. Elle cite l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2013 qui subordonne la dispense d'informations sur les dépenses à l'existence d'indices de contrariété aux intérêts de la famille. Elle constate que ces indices

¹⁵² Bruxelles, 4 juin 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 731.

¹⁵³ Bruxelles, 11 février 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 706.

Les régimes matrimoniaux

sont présents dans les deux espèces, mais plus explicités dans la première : un voyage à Curaçao sans le mari six jours après le retrait. Dans les deux affaires, le détenteur des fonds, invité à détailler les dépenses, ne parvient pas à prouver des dépenses liées à la famille, ou aux charges d'éducation des enfants pour la première affaire.

7. Dans un arrêt du 22 décembre 2015, la cour d'appel d'Anvers parvient aux mêmes conclusions, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁵⁴. Un mari a retiré en 2005, deux ans avant la demande en divorce en 2007, 11.245 euros d'argent commun. Il plaide leur dépense, arguant de cette longue période entre le retrait et la dissolution de la communauté, se prévalant d'une application stricte de la gestion concurrente (arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 2008). La cour le déboute : l'épouse établit comme indices de contrariété aux intérêts de la famille l'importance des sommes et le moment de leur retrait, tandis que le mari, invité à fournir des informations, n'établit aucune dépense d'intérêt commun. Il doit donc les imputer sur sa part de communauté.

8. Un arrêt de la cour d'appel de Gand du 16 avril 2015 offre une illustration rare de la combinaison de la solution fondée sur l'article 1433 (récompense) avec celle du recel de communauté fondée sur l'article 1448¹⁵⁵. Cette dernière sanction est difficile à appliquer car, généralement, le conjoint du détenteur des fonds est immédiatement au courant de l'appropriation. Il faut dire qu'en l'espèce, l'épouse s'était approprié des fonds communs par divers artifices et faux à l'insu de son mari pour un montant total de 3.100.000 BEF. Elle en avait donné environ la moitié à un médium pour savoir si son mari allait mourir rapidement et une somme substantielle pour le pister. Elle a fini par tenter de l'empoisonner, en vain. Elle s'est fait condamner au pénal pour ce fait. La cour confirme le premier juge et le notaire dans le sens d'une récompense-préjudice en présence d'indices de fraude et d'absence de dépenses dans l'intérêt commun (art. 1433 anc. C. civ.). Mais elle va plus loin et sanctionne l'ex-épouse de recel, car lors de la dissolution, le mari n'était pas au courant de ces actes, lesquels ont été commis en fraude et pour fausser le partage (en témoigne notamment la souscription d'un contrat d'assurance-vie au moyen de ces sommes à un moment où l'épouse cherchait à faire deviner si la mort de son mari était proche). L'épouse est privée de part dans ces actifs, qu'elle doit restituer à la communauté sous forme de récompense. C'est ce qui fait dire à la cour qu'elle doit ces sommes directement à son ex-mari, augmentées des intérêts depuis 1991, date de dissolution de la communauté (la procédure a été retardée par l'action pénale).

Y.-H. LELEU

¹⁵⁴ Anvers, 22 décembre 2015, *T. Not.*, 2016, p. 162.

¹⁵⁵ Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714.

36. Entrée de fonds propres dans le patrimoine commun – Art. 1434 anc. C. civ. – Versement et confusion sur un compte bancaire contenant de l’argent commun

Anvers, 5 novembre 2019, T.E.P., 2020, p. 133, T. Not., 2020, p. 155; Trib. fam. Namur, 5 novembre 2014, Rev. trim. dr. fam., 2015, p. 266; Cass., 17 mars 2022, R.G. n° C.21.0373.N, inédit; Cass., 4 septembre 2020, J.L.M.B., 2021, p. 1669, obs. Ph. DE PAGE, R.A.B.G., 2021, p. 426, R.W., 2021-2022, p. 19, note A. VAN THIENEN, T.E.P., 2020, p. 689, note, T. Fam., 2021, p. 114, note L. VOET, T. Not., 2021, p. 177, note Chr. DE WULF; Liège, 21 octobre 2020, Act. dr. fam., 2021, p. 114, Rev. trim. dr. fam., p. 889; Gand, 19 janvier 2017, T. Not., p. 271, R.A.B.G., 2017, p. 1196, T.E.P., 2017, p. 189 (fonds propres issus de donations); Gand, 8 décembre 2016, T. Not., 2017, p. 279, T.E.P., 2017, p. 75 (fonds antérieurs au mariage); Anvers, 4 avril 2018, T. Not., 2018, p. 523; Anvers, 24 octobre 2018, T.E.P., 2020, p. 338, T. Not., 2019, p. 421

1. Une récompense est due par le patrimoine commun au patrimoine propre d’un époux lorsque des fonds propres de cet époux ou provenant de l’aliénation d’un bien propre sont entrés dans le patrimoine commun et généralement toutes les fois qu’il a tiré profit des biens propres d’un époux (art. 1434).

Cette disposition ne soulève pas de difficulté en présence d’un *profit* commun identifié, même si ce profit ne subsiste pas à la dissolution du régime. Tel est le cas quand un patrimoine propre, après un héritage ou une donation de liquidités, a payé des dettes communes, d’achat de biens ou de services (ex.: voyages, combustibles, réparations – voy. aussi *supra*, n° 34) (récompense non réévaluable), ou a financé une partie de l’acquisition d’une résidence principale ou secondaire commune¹⁵⁶, ou la rénovation du logement commun (récompenses réévaluables). Encore faut-il retrouver les traces de ces dépenses, et les prouver par tous moyens.

Les difficultés surviennent en l’absence de tout *profit identifiable*, alors qu’il est soutenu que des fonds propres ont été dépensés pour la communauté (ex.: dépenses de ménage, loisirs, ou en voyage), ou que les fonds ont été versés – extrait bancaire à l’appui – sur un compte qui contenait de l’argent commun et s’y sont confondus de manière irréversible en raison des retraits ou des mouvements ultérieurs sur ce compte.

Dans une lecture restrictive de l’article 1434, la preuve à fournir par l’époux créancier est à la fois la qualification propre du bien dont il s’est appauvri – les fonds – et le profit retiré par le patrimoine commun – la dépense.

¹⁵⁶ Anvers, 8 novembre 2005, *Div. act.*, 2006, p. 84, obs. H. VANDERVELLEN et Ft. CHRISTIAENS.

Toutefois, en raison des fréquentes confusions de biens et d'argent et de la trop grande rigueur à exiger une traçabilité de toute dépense commune, la doctrine et la jurisprudence ont dispensé l'époux créancier de prouver le profit commun s'il prouve que ses fonds propres sont « entrés » en communauté¹⁵⁷. La jurisprudence a ainsi donné une portée normative au mot « entrés » dans l'article 1434 de l'ancien Code civil, dans le but de pallier l'iniquité d'un refus de récompense lorsque des fonds propres ont manifestement été dépensés, sans qu'aucun des époux ne puisse dire à quoi, et sans mauvaise foi de part ni d'autre. Cette solution est cohérente avec le principe que toute dette est commune, sauf preuve contraire (art. 1408, *in fine*). Il s'agit d'une adaptation le régime légal à la réalité de l'économie des couples, régime légal qui est lui-même une adaptation du droit commun de l'enrichissement sans cause aux relations de couple en vue de faciliter les restitutions.

2. La jurisprudence de la Cour de cassation a évolué en trois temps pour arriver à un partage de l'administration de la preuve, anticipant celui que la Cour de cassation vient de décider par un arrêt du 4 février 2022 pour l'enrichissement sans cause (*infra*, n° 86).

La Cour de cassation a d'abord consacré le courant doctrinal et jurisprudentiel précité par un arrêt du 21 janvier 2011¹⁵⁸. Elle faisait preuve d'une grande souplesse en faveur de l'époux propriétaire des fonds: « le patrimoine commun est redevable d'une récompense chaque fois que des fonds propres y sont entrés », ce qui est le cas, « sauf preuve contraire », lorsque des fonds propres ont été « versés » sur un compte (en l'espèce commun).

La Cour admettait ainsi l'« entrée » dans le patrimoine commun au sens de l'article 1434 du Code civil dès le *versement* des fonds propres sur un compte, qui était en l'espèce un compte commun et qui contenait déjà des fonds communs. Elle réservait la preuve du « contraire » au conjoint du demandeur de récompense, de manière binaire, exclusive. Or cette preuve pouvait être difficile à rapporter car elle imposait: 1. de déterminer quelles dépenses personnelles ou contraires aux intérêts de la famille (art. 1415, al. 2, anc. C. civ.) avaient été faites au moyen des fonds versés sur le compte commun, et 2. d'avoir accès aux pièces ou au *PC-banking*. En cela, la présente problématique rejoignait celle du

¹⁵⁷ Notamment Liège, 21 octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 889 (argent provenant d'une succession); Anvers, 5 novembre 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 133, *T. Not.*, 2020, p. 155 (argent provenant d'une succession); Anvers, 24 octobre 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 891, *T. Not.*, 2019, p. 421 (indemnisation à la suite d'un accident sur le chemin du travail); Gand, 19 janvier 2017, *T. Not.*, p. 271, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1196, *T.E.P.*, 2017, p. 189 (fonds propres issus de donations); Gand, 8 décembre 2016, *T. Not.*, 2017, p. 279, *T.E.P.*, 2017, p. 75 (fonds antérieurs au mariage). Sur l'origine de cette jurisprudence: Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 117-118, n° 77, et « Récompense en raison d'une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté: la fin de l'exigence de preuve du profit? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 480 et s.

¹⁵⁸ Cass., 21 janvier 2011, *R.A.B.G.*, 2011, p. 946, note A. RENIERS, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, *Pas.*, 2011, p. 246, *R.W.*, 2011-2012, p. 1087, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 328. Voy. J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », *op. cit.*, pp. 288-292, nos 60-61.

traitement des retraits de fonds d'un compte commun peu avant la demande en divorce, où la question était aussi de savoir qui avait la charge de la preuve d'une dépense illégitime des fonds, et où la jurisprudence a pu être sévère envers la victime du retrait de fonds (*supra*, n° 35). Selon la Cour de cassation, la preuve contraire, celle soit d'une reprise de fonds propres soit d'une dépense personnelle, empêche de demander une récompense ou réduit le montant de la récompense par rapport au montant des fonds versés.

La jurisprudence très souple et favorable au demandeur de récompense a été appliquée par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 5 novembre 2019¹⁵⁹ : la seule preuve du versement de fonds provenant d'une succession sur un compte (« geldtransfers ») suffit ; il n'est pas nécessaire, dit la cour, d'établir ce qu'il est advenu de ces fonds après le versement, l'épouse n'apportant au surplus aucune preuve de dépenses personnelles par l'ancien propriétaire des fonds.

Le tribunal de la famille de Namur suit aussi cette jurisprudence dans un jugement du 5 novembre 2014 et accorde récompense au mari pour le dépôt de 3 chèques provenant de la vente d'immeubles familiaux sur un compte commun¹⁶⁰. La somme totale était de 73.254,09 euros, dont 30.000 euros ont été versés à l'épouse en exécution d'un accord portant sur trois ans de frais extraordinaires relatifs aux enfants. Comme l'épouse ne prouve aucune dépense personnelle ni reprise de fonds propres, le tribunal accorde la récompense (le mari avait réinvesti en produits financiers propres une autre partie de ses fonds propres). Le tribunal anticipe toutefois la jurisprudence future de la Cour de cassation en relevant que le mari a collaboré à cette charge de preuve, en fournissant les documents bancaires, sans que l'épouse n'y puise la preuve de dépenses personnelles. Par contre, la récompense est refusée pour la somme de 30.000 euros concernant des frais extraordinaires pour les enfants, pour le motif, critiquable en droit, que la dette est commune sur le plan de l'obligation mais propre sur le plan de la contribution (art. 1409, 2., et 1414, al. 2, anc. C. civ.)¹⁶¹. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal aurait dû motiver que cette dépense était faite dans l'intérêt personnel du mari, et non en paiement d'une dette propre. Ainsi la preuve contraire à l'entrée en communauté requise par l'arrêt du 21 janvier 2011 aurait été établie.

3. Dans un arrêt du 4 septembre 2020¹⁶², la Cour de cassation précise sa jurisprudence en vue d'une meilleure conciliation des intérêts en présence quant à la charge de la preuve, dont on sait qu'elle est cruciale dans la pratique et le déroulement de la liquidation.

¹⁵⁹ Anvers, 5 novembre 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 133, *T. Not.*, 2020, p. 155.

¹⁶⁰ Trib. fam. Namur, 5 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 266.

¹⁶¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 198-199, n° 146.

¹⁶² Cass., 4 septembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1669, obs. Ph. DE PAGE, *R.A.B.G.*, 2021, p. 426, *R.W.*, 2021-2022, p. 19, note A. VAN THIENEN, *T.E.P.*, 2020, p. 689, note, *T. Fam.*, 2021, p. 114, note L. VOET, *T. Not.*, 2021, p. 177, note Chr. DE WULF.

La Cour ajoute une condition de « confusion » à celle du simple versement sur le compte, et statue cette fois à propos d'un compte qui n'était pas commun comme dans l'affaire tranchée en 2011, mais personnel au conjoint propriétaire des fonds propres. Ces fonds provenaient d'une vente d'actions propres et l'autre conjoint invoquait leur qualification commune à titre résiduaire. Selon la Cour, le demandeur de récompense doit prouver non seulement le *versement* de ses fonds propres sur le compte, mais aussi leur *confusion* avec les fonds communs. En l'espèce, cette confusion n'est pas démontrée et le refus de la récompense est validé.

Une telle confusion – si la cour reprend le sens qui lui est donné par la doctrine – doit, selon nous, être irréversible, empêcher conceptuellement la reprise de fonds comme propres. La confusion déclenche dorénavant à elle seule la récompense, quelle que soit l'utilisation ultérieure des fonds. Elle n'empêche pas la dépense des fonds par le titulaire du compte dans son intérêt personnel (récompense en sens inverse sera due au patrimoine commun en cas de préjudice – art. 1433 anc. C. civ.) ou des retraits de fonds, communs, sur ce compte, surtout s'il en est seul titulaire (récompense en sens inverse sera due suivant la jurisprudence relative aux retraits de fonds communs avant le divorce¹⁶³).

Pour prouver la confusion entre les fonds de nature différente, il faut démontrer que les mouvements du compte ont nécessairement impacté les fonds propres (retraits, nouveaux dépôts, transferts...) ¹⁶⁴. Nous avons également préconisé l'adjonction de cette condition à celle du versement sur un compte contenant des fonds communs, car si les fonds propres demeurent identifiables sur le compte, ne s'y confondent pas, leur propriétaire peut les « reprendre » et ne doit pas réclamer une récompense¹⁶⁵.

4. Dans la problématique bien connue de la qualification de l'argent propre mélangé à des fonds communs sur un compte bancaire, et des conditions d'octroi d'une récompense sur la base de l'article 1434 ancien du Code civil, la Cour de cassation augmente la précision de sa jurisprudence dans un arrêt du 17 mars 2022¹⁶⁶.

Après avoir ajouté une condition de confusion au simple versement des fonds propres sur un compte contenant des fonds communs dans un arrêt du 4 septembre 2020¹⁶⁷, elle ajoute à cette condition que la confusion doit être

¹⁶³ Sur le jeu des récompenses en sens différents, voy. M. AERTS, « De storting van eigen gelden op een bankrekening en de vergoeding in het wettelijk stelsel », *op. cit.*, pp. 8 et s., n° 10.

¹⁶⁴ En ce sens également : Ph. DE PAGE, obs. précitées sous Cass., 4 septembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1666 ; M. AERTS, *ibid.*

¹⁶⁵ Y.-H. LELEU, « La propriété de l'argent dans les régimes de communauté », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 414, n° 19 ; J. LARUELLE, « Comptes de récompenses », *op. cit.*, pp. 290-292, n° 61. Dans le même sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 520, n° 348.

¹⁶⁶ Cass., 17 mars 2022, R.G. n° C.21.0373.N, inédit.

¹⁶⁷ Cass., 4 septembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1669, obs. Ph. DE PAGE, *R.A.B.G.*, 2021, p. 426, *R.W.*, 2021-2022, p. 19, note A. VAN THIENEN, *T.E.P.*, 2020, p. 689, note, *T. Fam.*, 2021, p. 114, note L. VOET, *T. Not.*, 2021, p. 177, note Chr. DE WULF.

irréversible, indique ce qu'il faut entendre par irréversibilité, et précise la charge de la preuve. Sur ce dernier point, elle suit une ligne nouvelle et cristallisée par un arrêt du 4 février 2022 consistant à répartir de manière nuancée la charge et le risque de preuve en fonction des intérêts respectifs des ex-partenaires¹⁶⁸ (*infra*, n° 88).

Selon la Cour :

- la confusion des fonds propres avec les fonds communs doit être irréversible en raison d'opérations sur le compte bancaire induisant que les fonds propres ne sont plus individualisables et sont entrés effectivement dans le patrimoine commun ;
- la preuve d'une confusion irréversible de fonds propres avec des fonds communs doit être rapportée au moyen de présomptions de fait, lesquelles sont, dans les conditions fixées par les articles 8.1, 9°, et 8.29 du Code civil, un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un fait inconnu à partir d'un fait connu ;
- le juge constate de manière souveraine les faits sur lesquels il se base, et sont également laissées à son appréciation et à sa décision les conséquences qu'il en déduit, à titre de présomptions de fait. Il ne peut cependant méconnaître ni dénaturer la notion juridique de présomption de fait, soumise à la surveillance de la Cour, et notamment lier aux faits constatés par lui des conséquences qui ne peuvent nullement être justifiées sur la base de ces faits.

Dans cette affaire, la cour d'appel avait constaté que l'ex-épouse avait fait verser sur un compte personnel des fonds hérités de son père, et ensuite le produit de la vente d'un immeuble propre, et que ce compte personnel avait été utilisé pour les besoins de la communauté. Elle demandait deux récompenses à hauteur de ces deux versements. La cour d'appel avait jugé que les fonds étaient devenus communs, non pas en raison de leur seul versement sur le compte contenant de l'argent commun, mais en raison de leur confusion « irréversible ». La cour jugeait la confusion irréversible prouvée par l'ex-épouse, au moyen de documents attestant des versements de salaires sur ce compte et diverses opérations et paiements de dépenses communes.

Son arrêt est confirmé par la Cour de cassation qui rappelle les pouvoirs du juge en matière de présomptions, et décide qu'*in casu* la cour d'appel n'a pas méconnu la notion juridique de présomption de fait en estimant la récompense due sur la base d'une confusion irréversible.

L'arrêt du 17 mars 2022 doit être approuvé dans la mesure où il cadre le travail des praticiens et des juges pour apprécier les conditions du maintien de la qualification propre ou de la récompense. Nous apprécions également la réactivité de la Cour aux demandes de précisions émanant de la doctrine sur les conditions d'une règle purement jurisprudentielle, et sur la charge et les modes

¹⁶⁸ Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, note V. MAKOW, à paraître.

de preuve dans un cas où l'information risque de ne pas être partagée (séparation des parties) ou être insuffisante (péremption des pièces bancaires).

5. Le critère de la confusion irréversible répond à une critique doctrinale formulée à l'encontre de la jurisprudence de 2011, surtout si le compte est personnel et non co-géré, et dans les cas fréquents où le titulaire du compte (ou l'un ou l'autre si le compte est conjoint) a fait des retraits sur le compte ou financé des dépenses. Quel est l'impact de ces mouvements? Qui doit en prouver la finalité? Comment circule l'information financière dans le couple, surtout en cas de crise conjugale?

Dans certains cas, c'est le propriétaire des fonds qui contestera toute confusion après versement, car en l'absence de confusion, les fonds demeurent propres. Il devra toutefois établir pourquoi malgré un versement de fonds propres sur un compte commun il n'y a, selon lui, pas de confusion. Souvent une partie des fonds propres échappe à toute confusion parce qu'elle est réinvestie en produits financiers, rapidement après le versement sur un compte contenant des fonds communs, ou avant que ce compte soit fortement mouvementé par la vie du ménage.

Dans un cas très particulier le conjoint de l'ancien propriétaire de fonds propres a réussi à prouver la confusion, et profiter du fait que ce dernier avait oublié de former un contredit demandant une récompense en raison de la confusion. Il a perdu ses fonds propres car sont communs à cause de la confusion.

Dans la plupart des cas, le propriétaire des fonds demandeur de récompense prouvera lui-même la confusion et demandera récompense, en fournissant le détail des mouvements du compte postérieurs au versement, et c'est le conjoint qui conteste la récompense qui devra fournir la « preuve contraire » autorisée depuis l'arrêt de 2011.

Ici se croisent les problématiques de l'entrée en communauté de fonds propres et du retrait de fonds communs avant la demande en divorce, toutes deux à traiter en considération du nouvel arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2022 en matière d'enrichissement sans cause qui oblige les parties à collaborer à la preuve de faits difficiles à prouver (absence de cause – *infra*, n° 88).

La preuve contraire à la confusion irréversible des fonds n'est plus uniquement celle d'une dépense personnelle, comme on pouvait l'affirmer sous l'empire de la jurisprudence de 2011. Elle peut être aussi celle d'une absence de confusion après le versement. En cas de retrait de fonds par leur propriétaire *avant* la confusion (ex.: retraits cash, réinvestissement d'une partie dans un produit financier), les fonds ou l'investissement seront propres (art. 1404 anc. C. civ.). En cas de dépense d'intérêt personnel *avant* la confusion (ex.: voyage avec un nouveau partenaire), le montant de la récompense sera réduit faute de preuve d'une confusion de la totalité des fonds. L'intérêt pour le conjoint du

propriétaire des fonds de plaider l'absence de confusion est d'éviter les intérêts de plein droit sur une récompense (art. 1436, al. 2, anc. C. civ.)¹⁶⁹. On considérera dans ce cas que la somme propre a seulement « transité » par le patrimoine commun.

Si la confusion irréversible est prouvée par le propriétaire des fonds, l'autre époux ne pourra pas réduire la récompense, mais seulement son impact dans le compte de récompenses. Il pourra prouver l'existence d'une dépense qui a enrichi le patrimoine propre du demandeur (ex.: restauration d'un tableau propre) ou qui lui a profité personnellement sans intérêt commun (ex.: don à une tierce personne)¹⁷⁰. Cela donne lieu à une récompense en sens inverse au profit du patrimoine commun pour contrariété aux intérêts de la famille (art. 1433 et 1415, al. 2, anc. C. civ.)¹⁷¹.

La cour d'appel de Liège a rendu un arrêt le 21 octobre 2020 conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation de 2011 et anticipant l'arrêt du 4 septembre 2020¹⁷². De l'argent provenant d'une succession a été pour partie versé par le mari en partie sur un compte commun et utilisé à des dépenses communes (travaux), et pour partie sur son compte personnel où étaient versés ses salaires.

Pour ce qui concerne l'argent versé sur le compte commun, l'épouse voulait que le mari prouve que les fonds avaient été dépensés à des fins communes ou familiales. La cour la déboute en appliquant l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2011 : c'est elle qui doit prouver des dépenses personnelles ou contraires aux intérêts familiaux, *quod non*.

Pour ce qui concerne l'argent versé sur le compte personnel de l'époux contenant ses salaires, on remarque qu'il était cogéré, l'épouse ayant procuration, et ayant opéré des retraits au total supérieurs aux fonds propres versés sur le compte. À nouveau, l'épouse se limitait à contester que les fonds propres avaient été dépensés à des fins communes et infligeait au mari la charge de la preuve de dépenses communes. Elle est déboutée faute de preuve, par elle, que les fonds ont été dépensés à des fins personnelles ou auraient « transité » par la communauté. La récompense est toutefois fondée sur un motif qui anticipe la nouvelle condition de preuve d'une confusion posée par l'arrêt du 4 septembre 2020 : selon la cour de Liège, l'importance des retraits, le solde du compte au jour de la liquidation (4.354,84 euros), et le fait que certains montants ont été transférés sur des comptes communs « confirme la confusion de fonds propres avec des fonds communs ».

¹⁶⁹ Pour plus de détails sur ces distinctions, voy. M. AERTS, «De storing van eigen gelden op een bankrekening en de vergoeding in het wettelijk stelsel», *op. cit.*, n^{os} 8 et s.

¹⁷⁰ Civ. Liège, 28 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 867, note J.-L. RENCHON (les donations dont le mari avait bénéficié ont servi à financer des travaux dans son immeuble propre et à effectuer des donations à son épouse et à son fils).

¹⁷¹ M. AERTS, «De storing van eigen gelden op een bankrekening en de vergoeding in het wettelijk stelsel», *op. cit.*, pp. 8-9, n^o 10 et les notes.

¹⁷² Liège, 21 octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 889.

Une illustration des liens entre ces les deux problématiques (confusion de fonds propres – retrait de fonds communs) est donnée par un arrêt de la cour d’appel d’Anvers du 24 octobre 2018¹⁷³. Le mari a reçu une donation de 29.684 euros qu’il a versée sur un compte commun d’épargne. Il demande récompense intégrale. L’épouse veut réduire cette récompense en expliquant qu’il a opéré deux retraits : 9.000 euros non documentés et 9.372,44 euros pour l’achat de titres Optima Invest Plan. Elle est déboutée car la cour constate que dans l’état liquidatif, ces retraits sont inscrits comme « actifs communs » à hauteur respectivement de 9.000 euros et 9.372,44 euros. Le mari conserve l’intégralité de la récompense pour ses fonds confondus. Celle-ci se dédouble pour partie en récompense pour « entrée » et en récompense pour « profit » commun, au sens de l’article 1434. Cela amène une autre critique (voy. ci-après, pt 7) : est-il juste qu’il profite à la fois de la récompense et de la moitié de la valeur subsistante de ces profits communs ?

6. Sur le plan de la procédure, il est important que l’ancien propriétaire de fonds propres, dont l’ex-conjoint prétend qu’ils sont confondus sur un compte avec des fonds communs, demande une récompense, sous forme de contredit et en temps utiles. À défaut, il perdra ses fonds car ils seront qualifiés communs à cause de la confusion. La cour d’appel d’Anvers précise, dans un arrêt du 4 avril 2018¹⁷⁴, qu’elle est saisie uniquement d’une demande de *qualification* de fonds propres. Elle constate que le solde actuel d’un compte au nom du propriétaire des fonds, sur lequel il a versé le prix de vente d’un appartement propre, est présumé commun en raison des nombreux autres mouvements intervenus sur ce compte. Il y a eu confusion des fonds propres avec l’argent commun et perte de sa qualification propre au profit de la qualification commune résiduaire. Comme il n’a pas demandé de récompense, il a perdu la moitié de ses fonds propres.

7. Une critique à l’encontre de la jurisprudence rendue sur l’article 1434 de l’ancien Code civil porte sur l’iniquité à restituer au propriétaire des fonds propres 100% de son capital – sur la base de l’article 1435 – alors qu’il a pu dépenser celui-ci à des fins communes, voire profiter de ces dépenses avec son conjoint (ex.: voyages).

Vivre au-dessus de ses moyens sur son capital, profiter à deux de dépenses d’argent propre, puis réclamer une récompense au moment du divorce, ne doit pas certainement pas être facilité, sinon certains en abuseront. Cela n’est d’ailleurs pas possible en séparation de biens puisqu’une créance d’enrichissement sans cause pour les mêmes raisons – financement de dépenses d’intérêt commun par des capitaux familiaux – ne donnera matière à restitution qu’à concurrence de l’enrichissement s’il en est subsisté un.

¹⁷³ Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 421, *T.E P.*, 2020, p. 338, note.

¹⁷⁴ Anvers, 4 avril 2018, *T. Not.*, 2018, p. 523.

Les relations patrimoniales des couples

Le jugement commenté ci-dessus du tribunal de Namur du 5 novembre 2014 (voy. ci-dessus, pt 2) est un des seuls à affronter ce problème. L'épouse fait valoir l'iniquité de la récompense : 1. les dépenses sont des frais courants de la communauté qui auraient dû être couverts par les salaires et pas par les capitaux ; 2. le mari a pu thésauriser ses salaires¹⁷⁵. Le tribunal constate que certes le couple a vécu bien au-dessus de ses moyens et que même les parents ont dû injecter des fonds, mais relève que tous les revenus et tous les capitaux familiaux ont été dépensés, sans thésaurisation par l'époux, et que quand bien même il eut thésaurisé, l'épargne aurait été commune et serait apparue dans les comptes, qui furent tous dévoilés par un mari qui a bien collaboré à la charge de preuve. Le juge ne voit donc pas d'objection de principe à ce qu'il récupère, sous forme de récompense, le financement de dépenses courantes ayant bénéficié aux deux époux.

Certains auteurs ont plaidé pour un rejet de la récompense si les dépenses de fonds confondus sont des charges du mariage, car il est anormal de financer celles-ci au moyen de capitaux¹⁷⁶. Mais l'article 1435 l'empêche car la récompense est au minimum la dépense faite, même s'il n'en reste rien.

Cette situation est anormale car les récompenses sont une variation sur l'enrichissement sans cause, à propos duquel la Cour de cassation rappelle que seule la plus petite des deux sommes doit être rendue, et pas au minimum l'appauvrissement (arrêt du 4 février 2022 – *infra*, n° 77).

La Cour de cassation française aborde cette question dans un arrêt du 14 avril 2021¹⁷⁷ : en France, l'encaissement de deniers propres suivi de dépenses communes ouvre le droit à récompense en raison d'un « profit » de la communauté sauf preuve contraire – c'est plus souple que notre « confusion » (art. 1433 C. civ. fr.). Par contre, la récompense est la plus petite des deux sommes entre la dépense et le profit subsistant – c'est mieux que notre article 1435 (art. 1469 C. civ. fr.). Une cour d'appel refusait la récompense faute de « profit subsistant » parce que des fonds encaissés avaient été dépensés en voyages d'agrément, des charges du mariage. L'arrêt est cassé car il confond le profit au sens de l'article 1433 avec le profit subsistant au sens de l'article 1469. La cour d'appel aurait dû constater que la preuve contraire à l'utilisation commune des fonds n'était pas rapportée.

Il est possible de plaider un traitement discriminatoire par rapport à la situation comparable en séparation de biens où seul le profit subsistant (la plus petite des deux sommes) est récompensé. Ceci n'a pas encore été tenté mais serait, à notre avis, efficace pour écarter la récompense en cas de dépense d'intérêt commun mais relevant des charges du mariage. La réforme de 2018 n'a

¹⁷⁵ L'épouse prétendait qu'il aurait recueilli ainsi la moitié des économies communes plus la récompense. Mais la récompense due pour ses anciens fonds propres est prélevée sur la communauté, donc sur les économies communes, ce qui tempère ce reproche de double enrichissement.

¹⁷⁶ H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », *Not. Fisc. Maand.*, 2006, p. 137.

¹⁷⁷ Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 14 avril 2021, *Dr. fam.*, 2021, n° 6, n° 19-20.591.

pas retenu une proposition de modifier l'article 1434 pour exclure la récompense en cas de dépense incluse dans les charges du mariage. Mais depuis cette réforme, il peut être soutenu par le conjoint du demandeur de récompense, qu'un bien mobilier d'usage commun acquis avec des capitaux propres est un bien propre par remploi mobilier; cela exclut d'une autre manière la récompense (art. 1404; *supra*, n° 4).

Y.-H. LELEU

37. Revalorisation – Inclusion des frais d'actes dans le montant de base de la revalorisation

Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95

Le tribunal de Namur, dans un jugement du 23 décembre 2019¹⁷⁸ confirme que les frais d'acquisition d'un immeuble doivent être inclus dans le calcul de revalorisation d'une récompense et ajoutés à la dépense à revaloriser, et que la jurisprudence est en ce sens, citant un arrêt de la cour d'appel de Gand du 27 juin 2002¹⁷⁹.

Y.-H. LELEU

38. Revalorisation – Travaux de réparation d'un bien propre à charge de la communauté – Pas de revalorisation à défaut de plus-value

Gand, 31 mai 2018, *R. W.*, 2020-2021, p. 911

Un arrêt de la cour d'appel de Gand du 31 mai 2018 limite à 14.971 euros la récompense due par une épouse dont le mari prétendait que la communauté avait financé d'importants travaux d'amélioration de son immeuble propre, le logement familial, à hauteur de 60.000 euros. L'épouse contestait à juste titre que certains travaux aient réellement été payés alors qu'ils furent accomplis par des amis. Elle excluait aussi opportunément des factures présentées qui concernaient du mobilier. La cour ne retient comme le notaire et le premier juge que les travaux justifiés par des factures, pour un total de 14.971 euros.

L'intérêt de cet arrêt est surtout d'exclure la revalorisation de la récompense parce qu'elle concerne des réparations d'un dégât des eaux et que «la plus-value acquise par le bien ne dépasse pas la valeur de ces travaux».

La cour rejette l'argument selon lequel le bien a rencontré une plus-value conjoncturelle et répète que les travaux eux-mêmes n'ont pas apporté de plus-value. Certes, les travaux «de conservation» sont éligibles à revalorisation selon la loi (art. 1435 anc. C. civ.), mais c'est une erreur économique car il est évident

¹⁷⁸ Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95.

¹⁷⁹ Gand, 27 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 790. *Adde*: Anvers, 30 avril 2014, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 232, note R. BARBAIX.

que des travaux de réparation, voire d'entretien, n'apportent quasi jamais de plus-value, mais préviennent une moins-value. Il est donc logique, même si la loi préconise le contraire, de ne pas revaloriser la récompense.

L'arrêt nous aide dans l'entreprise de limitation du champ d'application de l'article 1435, qui est trop généreux en matière immobilière et est dissonant par rapport à l'enrichissement sans cause en séparation de biens et son évolution toute récente en jurisprudence (*infra*, n° 77). Il y a discrimination ou abus de droit¹⁸⁰. Il est en effet excessif, à notre avis, d'obtenir récompense pour l'intégralité des dépenses de travaux de conservation ou d'entretien d'un bien propre, car le patrimoine propre ne s'enrichit jamais de la totalité de ces frais. Non seulement ceux-ci comprennent toujours la T.V.A. et la marge de l'entreprise, mais même pour le surplus, ils créent rarement une valeur égale au coût des travaux. Ce n'est que si les travaux immobiliers sont faits par la voie officieuse qu'un certain équilibre pourrait être atteint, mais dans ce cas les preuves manquent souvent. Nous renvoyons à notre critique des effets pervers de l'article 1435 en cas d'investissement de faible importance, non durable ou de maigre impact sur la valeur du bien principal (ex.: cuisine de base) ou d'investissement pouvant dévaloriser le bien (ex.: cuisine verte) (*supra*, n° 36, pt 7 et *infra*, n° 40)¹⁸¹. Le pire est atteint en matière automobile.

Y.-H. LELEU

39. Revalorisation – Art. 1435 anc. C. civ. – Aliénation du bien de référence – Subrogation

Cass., 31 mars 2017, T. Not., 2017, p. 499; Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, Act. dr. fam., 2020, p. 95

1. Si le bien financé par le patrimoine créancier de récompense subsiste en nature dans le patrimoine débiteur, la récompense est égale à la plus-value acquise par ce bien au moment de la dissolution du régime.

Cette disposition déroge au droit commun de l'enrichissement sans cause (restitution de la plus petite des deux sommes) et suscite de nombreuses difficultés d'application, outre une réflexion sur l'égalité entre époux communs en biens et époux séparés de biens, régis par l'enrichissement dans cause. En pratique, les situations sont souvent bien plus complexes que celles où une simple règle de trois donne la solution. On rencontre souvent des cas de financement partiel, à la fois par la communauté et par un patrimoine propre. On rencontre des plus-values immobilières de divers types : dues à la dépense qui génère une récompense, dues à la seule conjoncture, dues à l'intervention d'un autre patrimoine propre également créancier de récompense, dues à l'intervention du

¹⁸⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 295, n° 238.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 298, n° 239.

patrimoine débiteur de récompense. On voit surtout de nombreuses dépenses immobilières qui ne génèrent pas de plus-value, voire engendrent un risque de moins-value, en raison du coût des matériaux et de la main-d'œuvre, et parfois du choix d'un niveau de standing qui procure plus d'agrément aux propriétaires que de plus-value au bien.

Il est très important pour le notaire-liquidateur d'écouter tous les arguments des parties permettant de nuancer l'application mathématique simpliste de la revalorisation, à savoir la formule : (montant investi x valeur actuelle / valeur initiale). Il importe de tenter d'approcher au plus près la réalité économique conforme de l'objectif de la revalorisation, lié au principe de réparation intégrale, lui-même aménagé par le droit de l'enrichissement sans cause : rétrocéder au patrimoine créancier de récompense la plus-value qu'il aurait lui-même réalisée s'il n'avait pas investi dans un autre patrimoine, et s'il avait investi pour son propre compte ; se rappeler qu'un époux séparé de biens, sans projet commun, ne récupérerait jamais autant d'un même investissement sur un bien indivis, car il est barré par la règle de la plus petite des deux sommes.

La Cour de cassation rappelle dans un arrêt du 31 mai 2017 une règle de base en matière de récompenses, qui n'est pas toujours de nature à simplifier les calculs : c'est la valeur du bien *au jour de la dissolution* (et non au jour du partage) qui servira à mesurer la plus-value. En l'espèce, l'épouse avait partiellement financé un immeuble commun sur fonds propres (68,90%). Elle voulait retenir la valeur du bien au jour de sa vente publique. La cour d'appel est critiquée pour l'avoir suivie : c'est celle au jour de la dissolution qui prévaut. Un expert immobilier devra déterminer cette valeur, car ni le prix d'achat ni le prix de vente ne seront de grande utilité.

2. Si ce bien financé par le patrimoine créancier de récompense a été aliéné, l'article 1435 préconise une revalorisation de la récompense en tenant compte de la date de son aliénation.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 21 avril 2021 en donne une illustration, confirmant le raisonnement pratiqué sur ce point par le tribunal de Namur dans le jugement entrepris du 23 décembre 2019¹⁸². En l'espèce, le mari avait reçu 1.000.000 BEF (24.798 euros) de sa mère, qualifiés propres. Cette somme ayant été investie dans l'achat d'un premier immeuble commun d'une valeur de 4.500.000 BEF (111.552,08 euros), le patrimoine propre de l'époux a contribué à 22,22% de cette acquisition.

Les parties ont revendu cet immeuble avec plus-value et en ont racheté un autre, lui-même revendu avec une plus-value.

L'article 1435 préconise dans ce cas où le bien aliéné a été remplacé (subrogé), que la récompense soit calculée sur le nouveau bien s'il existe encore

¹⁸² Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 95.

Les relations patrimoniales des couples

au jour de la liquidation, ou sur sa valeur au jour de son aliénation s'il n'existe plus. S'il y a eu plusieurs remplacements, il faut donc calculer la récompense lors de chaque aliénation suivie de subrogation. C'est ce qu'a fait la cour de Liège, car en l'espèce, les époux ont revendu deux fois leurs logements :

Première revente et deuxième acquisition : le bien initial (111.552,08 euros) est vendu 340.000 euros, avec une plus-value de 228.447,92 euros. La récompense est revalorisée une première fois à 75.550,12 euros. La cour augmente la récompense de base (24.789 euros) de 22,22% de la plus-value, soit pour la porter à 75.550,12 euros, mais commet une erreur de calcul car 22,22% de 340.000 euros = 77.770 euros.

Deuxième revente et troisième acquisition : un troisième logement est acheté 345.000 euros puis revendu 420.000 euros. La cour décide qu'en finançant cette acquisition avec le produit de la revente du deuxième logement, les époux l'ont financé par le patrimoine propre de l'intimé à concurrence de 75.550,12 euros, le montant de sa récompense revalorisée.

Cette affirmation est critiquable sur le plan théorique car la récompense n'est pas une créance mobilisable pendant le régime. Par contre, il est juste de considérer que la récompense doit encore être revalorisée si le troisième bien prend de la valeur, car la chaîne de subrogation au sens de l'article 1435 n'est pas interrompue.

La cour aurait pu simplement retenir 22,22% de 420.000 euros comme revalorisation de la récompense. Elle procède différemment et estime que la contribution du patrimoine propre (75.550,12 euros) dans le troisième achat (345.000 euros) n'est plus que de 21,89% et ajoute 21,89% de la plus-value réalisée (420.000-345.000) à la récompense pour la porter à 91.967,62 euros. Ce raisonnement est plus équitable que ce qu'autoriserait l'article 1435 du Code civil (22,22% de 420.000 euros). La cour semble partir du principe que le financement de l'achat du troisième immeuble (345.000 euros), proche du prix de vente du deuxième immeuble (340.000 euros + 10.000 euros d'équipements) doit se faire dans les mêmes proportions entre les patrimoines propre et commun. Cela suppose toutefois que la récompense déjà revalorisée (75.550,12 euros) soit un « mode de financement » d'un immeuble pendant le mariage, ce qui n'est pas conforme au principe qu'elle n'est pas exigible avant la dissolution du mariage.

Y.-H. LELEU

4. Liquidation et partage

40. Pouvoirs du notaire – Créances antérieures au mariage

Liège, 15 novembre 2019, J.L.M.B., 2020, p. 880; Trib. fam. Namur, 10 octobre 2016, Rev. trim. dr. fam., 2018, p. 964

Dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Liège¹⁸³, les parties ont vécu douze ans en union libre avant de se marier sous le régime légal. Le divorce a été prononcé un an après le mariage et un notaire a été désigné pour procéder à la liquidation du régime matrimonial. L'époux réclamait notamment le remboursement des prêts qu'il avait consentis à son épouse avant le mariage pour financer les travaux de l'immeuble propre de cette dernière. Dans son arrêt du 15 novembre 2019, la cour précise que la mission du notaire ne concerne en principe pas les comptes de créances antérieurs au mariage mais que les parties peuvent décider d'étendre la mission du notaire à ces créances. La cour relève que le procès-verbal de dires et difficultés rédigé par le notaire concerne des comptes antérieurs au mariage, ce qui n'a pas été critiqué par l'épouse. La cour en déduit que les parties sont d'accord pour étendre la mission du notaire aux comptes prémaritaux. Cette solution semble être la plus raisonnée et raisonnable. Il nous paraît aberrant de devoir introduire une procédure parallèle devant le juge civil (ce que l'époux a fait à titre conservatoire) – le tribunal de la famille n'étant pas compétent pour connaître des seuls comptes de créance entre partenaires de fait (*infra*, n° 85) – lorsque certains transferts patrimoniaux se produisent durant la cohabitation de fait alors que le notaire est déjà saisi pour liquider le régime matrimonial.

Dans un jugement du 10 octobre 2016¹⁸⁴, qui se base sur une jurisprudence inédite de la cour d'appel de Liège¹⁸⁵, le tribunal de la famille de Namur est plus strict en présence d'un contrat de mariage. Il estime que les comptes prémaritaux ne peuvent pas être soumis à la mission du notaire désigné pour liquider le régime matrimonial si ces comptes n'ont pas été inscrits dans le contrat de mariage. Dans ce cas, le tribunal considère que l'ex-époux a renoncé au paiement des sommes déboursées avant le mariage¹⁸⁶. Comme en matière d'enrichissement sans cause (*infra*, n° 74), il nous semble qu'il est nécessaire de démontrer que l'ex-époux débiteur avait la volonté d'opérer ces transferts de patrimoine de manière définitive. Selon nous, cette volonté ne peut être déduite du simple fait que les comptes n'ont pas été intégrés dans le contrat de mariage qui a été signé postérieurement à la cohabitation.

M. COUNE

¹⁸³ Liège, 15 novembre 2019, J.L.M.B., 2020, p. 880.

¹⁸⁴ Trib. fam. Namur, 10 octobre 2016, Rev. trim. dr. fam., 2018, p. 964.

¹⁸⁵ Liège, 18 novembre 2015, R.G. n° 2015/FA/6, inédit.

¹⁸⁶ Dans le même sens, Trib. fam. Namur, division de Namur, 20 février 2017, Rev. not. belge, 2019, p. 990.

41. Recel de communauté – Retraits de fonds communs

Gand, 16 avril 2015, T. Not., 2016, p. 714; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 921; Cass. fr., 14 avril 2021, Dr. fam., 2021, n° 6, obs. S. TORRICELLI-CHRIFI, Gaz. Pal., 2021, n° 35, note J. FLAMENT

1. Selon l'ancien article 1448¹⁸⁷, commettait un recel de communauté l'époux qui se rendait coupable d'une soustraction ou d'une dissimulation frauduleuse d'un bien du patrimoine commun, pouvant porter préjudice aux droits de l'autre époux ou aux autres coïndivisaires.

Les faits de dissimulation peuvent avoir été commis avant ou après la dissolution du régime légal. La jurisprudence rendue sur la base du droit ancien reconnaissait au receleur *un droit de repentir*. Il échappait à la sanction s'il confessait le recel avant la clôture de l'inventaire ou avant le partage s'il n'y avait pas d'inventaire. Le « temps utile » ou moment ultime n'est toujours pas précisé et fait encore l'objet de controverses. Avec d'autres auteurs, nous estimons qu'il peut être repoussé au-delà de la clôture d'inventaire¹⁸⁸ et être fixé jusqu'à l'établissement par le notaire du procès-verbal de litiges et difficultés. Cet acte, et non l'inventaire, est la dernière étape avant l'établissement de l'acte de partage, lequel est au centre de la définition du recel¹⁸⁹. La sanction du recel ne nous paraît donc pas adéquate en cas de retrait intempestif de fonds communs sans justification de leur dépense, si le retrait est connu dès sa commission ou est déclaré en cours de liquidation¹⁹⁰.

Dans son jugement du 8 février 2019¹⁹¹, le tribunal de la famille de Charleroi a estimé que le recel était établi dans le chef d'une épouse qui avait sciemment omis de déclarer, durant les trois vacations d'inventaire, l'existence des comptes et des multiples opérations litigieuses effectuées durant une période dite « suspecte ». Elle avait en effet vidé et clôturé un compte juste avant la citation en divorce pour ensuite reverser l'argent sur un compte épargne lui appartenant, quelques mois après l'introduction de la procédure.

Le tribunal n'a pas suivi l'épouse qui souhaitait l'inscription d'une récompense à son encontre, au profit du patrimoine commun (*cf. supra*, n° 35). Le tribunal a d'ailleurs rejeté l'argumentation selon laquelle les arrêts de la Cour de

¹⁸⁷ La loi a déplacé l'institution du recel dans l'article 1389/2 de l'ancien Code civil. L'ancien article 1448 continue de s'appliquer aux procédures initiées avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2018 (1^{er} septembre 2018) même si la demande a été introduite après l'entrée en vigueur (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 493, n° 331).

¹⁸⁸ *Contra*: Cass., 31 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1666, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1276, note H. ROSOUX, *R.W.*, 2011-2012, p. 1597, *somm.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 530, *somm.*, note FT.

¹⁸⁹ En ce sens: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 499, n° 336. *Contra*: R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2018, p. 242, n° 422.

¹⁹⁰ Voy. notamment Bruxelles, 31 janvier 2008, *Not. Fisc. Maand.*, 2009, p. 149, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK; Gand, 20 octobre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1323.

¹⁹¹ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 921.

cassation de 2008¹⁹² et 2013¹⁹³ excluraient l'application de la sanction du recel aux actes de gestion accomplis par un époux durant le mariage.

Il a considéré que les opérations bancaires avaient été effectuées *in tempore suspecto* et démontraient la volonté de l'épouse de soustraire frauduleusement ces fonds à la masse commune à partager puisque sa consistance est figée au jour de la demande en divorce.

2. L'élément intentionnel a également de l'importance. Il faut être de mauvaise foi et rechercher un avantage pour soi au préjudice de l'autre¹⁹⁴. La simple abstention de déclarer un actif ou de faire des déclarations à propos d'un acte déterminant pour la composition de la masse ne suffit plus¹⁹⁵. C'est en ce sens que la Cour de cassation française s'est prononcée dans un arrêt du 14 avril 2021¹⁹⁶. Elle a censuré la cour d'appel qui n'avait pas suffisamment caractérisé l'élément intentionnel du recel commis par une épouse qui avait retiré 38.000 euros des comptes communs en alléguant le remboursement de dettes familiales et communes mais sans en apporter la preuve. Selon la Cour de cassation française, ce constat ne suffit pas à déduire l'intention frauduleuse de rompre l'égalité du partage.

La cour d'appel de Gand nous offre une autre illustration de la caractérisation de l'élément intentionnel. Dans son arrêt du 16 avril 2015¹⁹⁷, elle a sanctionné une épouse qui s'était approprié des fonds communs par divers artifices et faux à l'insu de son mari pour un montant total de 3.100.000 BEF. La cour d'appel estime le recel établi puisque, lors de la dissolution, le mari n'était pas au courant des actes de dissimulation, lesquels ont été commis en fraude et pour fausser le partage (en témoigne notamment la souscription d'un contrat d'assurance-vie au moyen de ces sommes à un moment où l'épouse cherchait à faire deviner si la mort de son mari était proche). La cour d'appel de Gand combine cette sanction avec l'inscription d'une récompense au profit du patrimoine commun, deuxième solution envisageable lorsque des fonds ont fait

¹⁹² Cass., 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1348, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1270, note J.-L. RENCHON, *R. G.D.C.*, 2009, p. 424, note M. MASSCHELEIN, *T. Fam.*, 2008, p. 139, note F. BUYSENS, *R. W.*, 2009-2010, p. 1052, somm., qui désapprouve le procédé selon lequel les fonds retirés sont imputés sur la part du détenteur dans la liquidation car cela fait peser la charge de la preuve de la dépense commune des fonds entièrement sur l'époux qui les a retirés, alors que toute dépense est présumée commune (art. 1408 *in fine*).

¹⁹³ Cass., 14 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 915, note J.-L. RENCHON, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 47, note H. CASMAN, *T. Fam.*, 2014, p. 451, note Ch. DECLERCK, *T. Not.*, 2014, p. 451 note J. VERS-TRAETE, qui répartit la charge de la preuve entre les époux : s'il existe des indices de contrariété aux intérêts de la famille (ampleur du retrait ou proximité avec le divorce), l'époux qui a effectué le retrait peut être obligé, à la demande de son conjoint, de fournir des renseignements sur le retrait.

¹⁹⁴ Condition légale inspirée de : Cass., 17 octobre 2016, *Rev. not. belge*, 2017, p. 271, note L. STERCKX, *T. Not.*, 2017, p. 359.

¹⁹⁵ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 495, n° 333. Comp. Cass., 17 octobre 2016, précité : omission de déclarer un accroissement de clientèle propre (à supposer, *quod non*, que cet accroissement soit commun, comme le pensait en l'espèce, mais à tort, le juge du fond).

¹⁹⁶ Cass. fr., 14 avril 2021, *Dr. fam.*, 2021, n° 6, obs. S. TORRICELLI-CHIRIF, *Gaz. Pal.*, 2021, n° 35, note J. FLAMENT.

¹⁹⁷ Gand, 16 avril 2015, *T. Not.*, 2016, p. 714.

l'objet d'une appropriation par un époux avant l'introduction d'une demande en divorce (*supra*, n° 35).

M. COUNE

42. Attribution préférentielle – Intérêts des époux

Gand, 25 octobre 2018, R.G.D.C., 2019, p. 44, T.E.P., 2018, p. 901, T. Fam., 2020, p. 205, note L. VAN DEUN, T. Not., 2019, p. 60

Avant la réforme de 2018, les règles applicables en matière d'attribution préférentielle imposaient, en cas de divorce, une appréciation des *intérêts sociaux et familiaux* en présence et l'attribution du bien à l'époux divorcé qui établissait un intérêt supérieur à celui de son ex-conjoint (art. 1447, al. 3, anc. C. civ.).

Dans un arrêt du 25 octobre 2018¹⁹⁸, la cour d'appel de Gand a examiné les différents arguments avancés par les époux qui sollicitaient l'attribution préférentielle du logement familial. Tant le notaire, dans son état liquidatif, que le tribunal de la famille, avaient opté pour attribuer l'immeuble familial à l'épouse. Les arguments retenus par l'un et l'autre n'ont pas convaincu le juge d'appel qui a décidé d'attribuer le logement familial au mari. Il a d'abord expliqué que le fait d'avoir autorisé l'épouse à résider dans l'immeuble durant l'instance en divorce était justifié, à ce moment-là, par la présence de leur fils toujours aux études. Il était de l'intérêt de ce dernier de pouvoir rester dans la maison familiale avec sa mère, qui a toujours été plus impliquée dans sa formation que son père. Selon la cour, le critère du maintien du cadre de vie familial, important en jurisprudence¹⁹⁹, n'a plus lieu d'être au moment de la liquidation car, même s'il est toujours domicilié dans l'immeuble, le fils des parties a terminé ses études et travaille (parfois même à l'étranger). La cour estime à juste titre qu'aucune des deux parties ne peut plus se prévaloir de la présence de l'enfant dans le logement familial pour en revendiquer l'attribution préférentielle. Les intérêts en présence étaient en effet appréciés au jour de la décision et non au jour de la dissolution, s'agissant d'une modalité de partage fondée sur des intérêts individuels, nécessairement actuels, et ce, en dépit du risque de manœuvres dilatoires qui peuvent exister pour atténuer les intérêts avec le temps²⁰⁰.

La durée d'occupation du logement par l'épouse n'est pas non plus un critère décisif selon la cour. Corrélativement, la cour estime qu'il ne peut pas être

¹⁹⁸ Gand, 25 octobre 2018, R.G.D.C., 2019, p. 44, T.E.P., 2018, p. 901, T. Fam., 2020, p. 205, note L. VAN DEUN, T. Not., 2019, p. 60.

¹⁹⁹ Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1219; Anvers, 5 janvier 2005, *Div. act.*, 2005, p. 101, obs. J.-E. BEERNAERT, *N.j.W.*, 2006, p. 220, note G.V., *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 318, somm.

²⁰⁰ Liège, 26 février 1999, *Div. act.*, 1999, p. 75, note E. DE WILDE D'ESTMAEL; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 212, n° 180; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 127, n° 87. *Contra*: E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le moment et les intérêts à prendre en compte pour l'attribution préférentielle de l'immeuble conjugal », note précitée.

reproché au mari d'avoir quitté le logement familial au moment de la séparation, car il y a été forcé en raison des mesures urgentes et provisoires fixées et a toujours manifesté l'envie de revenir y habiter. Enfin, selon la cour, aucune des deux parties ne peut se prévaloir plus que l'autre d'un éventuel lien particulier avec la région où se situe l'immeuble (région natale, lien avec la vie sportive et associative, proximité avec la famille et les amis).

Afin de départager les parties et justifier l'attribution de l'immeuble au mari, la cour prend en considération deux critères. Elle constate d'abord que l'entretien de l'immeuble et du jardin est conséquent. Elle relève que durant la vie commune, même si l'épouse a entretenu l'intérieur de la maison, c'est toujours le mari qui a entretenu le jardin. Elle considère dès lors qu'il offre de meilleures perspectives d'entretien de la maison et du jardin. La cour s'est ensuite penchée sur la situation financière du mari²⁰¹ pour constater que son emploi était stable (professeur de mathématiques) et qu'il disposait des revenus suffisants pour reprendre l'immeuble.

Les critères financier et d'entretien du bien, jugés décisifs par la cour d'appel de Gand, nous paraissent légers et contreviennent à la lettre et à l'esprit du texte légal qui vise à faire triompher l'intérêt personnel le plus affirmé. Si les intérêts des parties sont jugés équivalents, comme en l'espèce, la majorité des auteurs préconise la solution de faire vendre le bien²⁰², sans organiser d'enchères privées.

M. COUNE

43. Attribution préférentielle – Procédure – Introduction de la demande

Anvers, 4 février 2020, Not. Fisc. Maand., 2020, p. 222

La cour d'appel d'Anvers rappelle que l'attribution préférentielle doit être demandée après le divorce²⁰³, « au cours des opérations de liquidation » (art. 1389, § 1^{er}, anc. C. civ.; ancien art. 1447), c'est-à-dire entre la rédaction par le notaire du procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1215 C. jud.; ancien

²⁰¹ Aucune information n'est donnée sur la situation financière de l'épouse.

²⁰² Cass., 12 novembre 1998, *Div. act.*, 1999, p. 77, *J.T.*, 1999, p. 87, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 555, *R.W.*, 1999-2000, p. 499, *R.G.D.C.*, 2000, p. 350, *T. Not.*, 2000, p. 400; comp.: Civ. Liège, 14 avril 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 112, *Div. act.*, 1999, p. 73, note, *Rev. not. belge*, 1996, p. 354 (licitation privée possible si les parties le souhaitent). En ce sens et pour plus de détails: Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 214, n° 180; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 127, n° 87 (révisant une opinion antérieure in *R.C.J.B.*, 1998, p. 291, n° 138); G. BAETEMAN, Ch. DECLERCK, J. GERLO, J. DU MONGH et W. PINTENS, « Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1996-2002) », *T.P.R.*, 2003, p. 1750, n° 341.

²⁰³ Dans le même sens: Bruxelles, 20 mai 2003, *J.T.*, 2004, p. 73, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1184; Civ. Mons, 24 février 2005, *Div. act.*, 2006, p. 92. Nous avons considéré que la demande pouvait être formée avant le procès-verbal d'ouverture des opérations s'il était certain qu'aucun accord à ce sujet n'était possible: Y.-H. LELEU, « Procédure de liquidation-partage. Actualités de jurisprudence », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 333, n° 30.

art. 1213)²⁰⁴ et l'état liquidatif avec le projet de partage (ancien art. 1219, § 2, C. jud.). La demande peut encore être formée par contredit sous cet état liquidatif et traitée par le notaire dans le procès-verbal des litiges et difficultés, avec son avis motivé²⁰⁵. Elle ne peut l'être que par les notaires, le cas échéant en cours de liquidation par procès-verbal intermédiaire si cette contestation est bloquante (art. 1216)²⁰⁶.

M. COUNE

44. Attribution préférentielle – Droit facultatif

Anvers, 31 juillet 2018, T. Not., 2019, p. 443, T.E.P., 2020, p. 362, note

La demande d'attribution préférentielle engage-t-elle irrévocablement l'époux qui l'a formulée? La loi n'apporte aucune réponse à cette question et peu d'auteurs de doctrine se sont penchés sur le sujet. Se référant à la loi du 16 mai 1900 sur les petits héritages, Hélène Casman estime que l'attributaire ne recueille qu'une faculté de reprise, sans engagement, à laquelle il peut renoncer²⁰⁷. C'est en ce sens que la cour d'appel d'Anvers a statué, d'abord dans un premier arrêt interlocutoire prononcé le 17 janvier 2018 dans lequel elle rouvrait les débats qui ont donné lieu à l'arrêt du 31 juillet 2018²⁰⁸.

En instance, le juge avait modifié de manière substantielle les droits de chaque époux par rapport à l'état liquidatif proposé. Eu égard à ce changement important, il a préféré ne pas se prononcer sur l'attribution préférentielle²⁰⁹ et renvoyer la question au notaire-liquidateur pour qu'il réévalue avec l'épouse si elle était toujours en mesure ou désireuse de reprendre l'immeuble. Il estimait qu'une éventuelle renonciation aurait une incidence sur d'autres éléments de la liquidation, notamment sur l'emprunt hypothécaire en cours, qu'il faudrait

²⁰⁴ Mons, 19 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 145; Civ. Nivelles, 28 juin 2006, publié in Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI (dir.), *Liquidation-partage. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, feuil. mob., Jurispr. I.A.16.2.-1; Anvers, 22 octobre 2007, *N.j.W.*, 2008, p. 127, obs. G. VERSCHULDEN; Civ. Mons, 24 février 2005, *Div. act.*, 2006, p. 92; H. CASMAN, «L'attribution préférentielle», in L. Raucant et J.-L. Renchon (dir.), *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Academia-Bruylant, 1991, p. 117, n° 26.

²⁰⁵ Civ. Liège, 23 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 643, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1190; sauf accord contraire des parties, il n'est plus possible de formuler de nouvelle demande postérieurement à ce procès-verbal: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, pp. 567-568, n° 380; R. BOURSEAU, «L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil», *Rev. not. belge*, 2007, pp. 457-458; Y.-H. LELEU, «L'attribution préférentielle du logement familial», in P. Delnoy, Y.-H. Leleu et E. Vieujean (dir.), *Le logement familial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 228, n° 16.

²⁰⁶ Anvers, 19 décembre 2007, *T. Not.*, 2009, p. 144; Anvers, 22 octobre 2007, précité; Civ. Malines, 13 février 2008, *T. Not.*, 2009, p. 148, note L. WEYTS. Pour d'autres références: Y.-H. LELEU, «Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005)», *op. cit.*, p. 130, n° 91.

²⁰⁷ H. CASMAN, «L'attribution préférentielle», *op. cit.*, p. 120.

²⁰⁸ Anvers, 31 juillet 2018, *T. Not.*, 2019, p. 443, *T.E.P.*, 2020, p. 362, note.

²⁰⁹ L'attribution préférentielle n'avait été sollicitée que par l'épouse. La Cour a constaté que le mari avait acheté un autre immeuble dans lequel il avait déjà emménagé.

prendre en considération pour modifier le partage en conséquence. Le mari a interjeté appel de cette décision car, selon lui, son épouse était liée par sa demande initiale d'attribution préférentielle. Il estimait que le juge avait statué *ultra petita* car aucune demande relative à l'attribution préférentielle ne lui était soumise et le partage, dans lequel l'immeuble avait été attribué à l'épouse, n'était pas contesté. Il postulait, par conséquent, que le juge statue sur la date d'exigibilité de la soulte conformément à l'ancien article 1447 *in fine* et que son ex-épouse soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts.

L'épouse ne contestait pas avoir formulé une demande d'attribution préférentielle mais souhaitait, avant d'accepter la reprise effective de l'immeuble, que les comptes définitifs de liquidation soient repris dans une décision ayant force de chose jugée. Elle estimait que le premier juge pouvait statuer comme il l'a fait puisqu'il est tenu de prendre en considération les « droits de récompense et de créance » au profit de l'autre époux.

Dans son arrêt interlocutoire du 17 janvier 2018, la cour d'appel d'Anvers a considéré que le droit d'attribution préférentielle appartient à chaque époux, mais que son exercice est facultatif. Elle estime, d'une part, que ce n'est pas parce qu'un époux formule une demande d'attribution préférentielle qu'il l'obtient automatiquement. Le juge doit en effet apprécier les intérêts sociaux et familiaux ainsi que les droits de récompense et de créance au profit de l'autre époux. D'autre part, même si l'attribution préférentielle est accordée à l'époux qui la demande, la décision finale lui revient et il peut encore y renoncer. La cour qualifie ainsi l'exercice du droit d'attribution préférentielle, c'est-à-dire la reprise effective de l'immeuble, de « droit potestatif » (« wilsrecht ») qui octroie à son titulaire le pouvoir de modifier sa propre situation juridique ou celle d'autrui par une déclaration unilatérale de volonté²¹⁰. Confirmant la position soutenue dans son arrêt interlocutoire, la cour ordonne la vente publique de l'immeuble et déclare non fondée la demande de dommages et intérêts du mari en l'absence de faute dans le chef de l'épouse.

Le raisonnement de la cour d'appel d'Anvers doit être approuvé. La prudence du juge d'instance et du juge d'appel rencontre la jurisprudence qui réserve à statuer dans l'attente ou faute d'information sur les comptes de liquidation et la capacité financière des parties²¹¹. La cour d'appel d'Anvers distingue à juste titre la demande d'attribution préférentielle et la reprise effective du bien, qu'elle qualifie, de manière innovante, de « droit potestatif » et rejoint ainsi la position d'Hélène Casman. Le potentiel inconvénient de cette théorie, à savoir l'incertitude qui résulterait d'une absence de décision de la part de l'attributaire, pourrait être surmonté en assortissant la décision d'attribution d'un délai de réflexion à l'expiration duquel l'attributaire devra communiquer, le cas échéant

²¹⁰ Pour plus de détails, voy. P. WÉRY, « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. not.*, t. IV, liv. 1/2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 32.

²¹¹ Liège, 5 juin 2002, *J.T.*, 2002, p. 653; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 128, n° 88.

sous astreinte, sa position définitive²¹² car la loi ne prévoyait (ancien art. 1447) et ne prévoit toujours (art. 1389/2) aucune sanction, pas même la déchéance du droit de reprise. En l'espèce, même sans décision lui attribuant l'immeuble, l'épouse a fait savoir assez vite (dès après l'arrêt interlocutoire) qu'elle renonçait à reprendre le logement familial, faute de moyens financiers suffisants. Lui attribuer l'immeuble et la contraindre à payer une soulte aurait été contre-productif puisqu'une telle décision n'aurait pas pu être exécutée de manière forcée sauf à procéder à la vente de l'immeuble, solution que la cour d'appel d'Anvers ordonne sans détour, offrant ainsi aux époux un gain de temps et d'argent non négligeable, tout en préservant l'intérêt de chacun.

M. COUNE

45. Opposition au partage des créanciers

Anvers, 17 juin 2015, T. Not., 2016, p. 196 ; Anvers, 2 février 2021, T.E.P., 2021, p. 371 ; T. Not., 2021, p. 834 ; Trib. fam. Anvers, division d'Anvers, 29 juin 2020, R.A.B.G., 2020, p. 1293

1. L'opposition au partage a son siège dans l'article 882 de l'ancien Code civil²¹³ qui dispose que « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ». Il s'agit d'une application particulière de l'intervention volontaire conservatoire, avec pour unique objectif d'écarter toute fraude entre copartageants qui nuirait aux droits du créancier²¹⁴. Par son effet, le créancier devient une partie nécessaire au partage, mais n'a qu'un pouvoir de surveillance, sans possibilité d'imposer les conditions du partage ou encore de régler les opérations dans son seul intérêt. Il peut néanmoins former des contredits notamment en cas d'erreurs à son détriment dans l'état liquidatif²¹⁵.

²¹² H. CASMAN, « L'attribution préférentielle », *op. cit.*, p. 120.

²¹³ À dater du 1^{er} juillet 2022, cette disposition sera remplacée par l'article 4.101 dont le contenu est identique (Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1272/010, p. 82).

²¹⁴ Fr. LALIÈRE, « La succession vue sous l'angle des créanciers successoraux et des créanciers de l'héritier », in Fr. Lalière (coord.), *Les acteurs de la succession. Calcul de la masse, imputation, liquidation, partage*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 207, n° 10 ; A.-Ch. VAN GYSEL et Fr. LALIÈRE, « Option successorale et fraude aux droits des créanciers », *Rev. not. belge*, 2017, pp. 19-20 ; J. DEROM, « Droit judiciaire – Liquidation-partage art. 1561 C. jud. – Désintéressement du créancier saisissant – Poursuite par les autres créanciers », *Notamus*, 2017, n° 2, p. 17.

²¹⁵ A.-Ch. VAN GYSEL, Fr. LALIÈRE et J. SAUVAGE, *La liquidation et le partage*, Limal, Anthemis, 2021, p. 200 ; Fr. LALIÈRE, « La succession vue sous l'angle des créanciers successoraux et des créanciers de l'héritier », *op. cit.*, p. 207, n° 10 ; A.-Ch. VAN GYSEL et Fr. LALIÈRE, « Option successorale et fraude aux droits des

Les régimes matrimoniaux

Dans une affaire soumise à la cour d'appel d'Anvers, l'époux, marié en séparation de biens, avait donné sa part dans l'immeuble indivis à son fils après l'introduction du divorce, sans l'accord de son épouse. La discussion portait sur la vente publique de l'immeuble indivis ordonnée par une décision précédente devenue définitive. La cour constate que le fils n'est pas à la cause et l'invite à former opposition au partage au stade de la vente publique dudit immeuble car il dispose d'une créance à l'encontre de son père²¹⁶. Le fils n'a pas pu se voir transférer la propriété d'une partie de l'immeuble par l'acte de donation mais uniquement une créance à l'encontre du donateur. L'épouse aurait dû donner son accord sur cette donation qui constitue un acte de disposition nécessitant l'accord de tous les indivisaires (art. 3.73 C. civ.).

2. Dans un arrêt du 2 février 2021²¹⁷, la même cour apporte plusieurs précisions sur le champ d'application de l'article 882. D'une part, la cour considère qu'elle n'a d'intérêt que pour les créanciers personnels car les créanciers communs ont le droit de saisir les actifs communs sans provoquer le partage. Leur gage, à savoir le patrimoine commun, ne peut en effet être modifié par le divorce ni par le partage (art. 1440 anc. C. civ.). D'autre part, selon la cour, cette disposition s'applique tant aux époux communs en biens que séparés de biens mais exige que la créance qui justifie l'opposition à partage soit fixée dans un titre non contesté. Enfin, la cour précise qu'il n'appartient ni au notaire ni au juge liquidateur de trancher des contestations relatives à la créance qu'un tiers aurait à l'égard d'un époux. Il appartient au contraire à la partie la plus diligente de faire trancher le point de désaccord devant le juge compétent.

Le champ d'application de l'article 882 demeure controversé²¹⁸, la cour suit le courant en faveur d'une application large de la disposition en ce concerne

créanciers», *op. cit.*, pp. 18-20; Ph. DE PAGE, «L'intervention de tiers dans la procédure de liquidation-partage», *Rev. not. belge*, 2016, p. 190.

²¹⁶ Anvers, 17 juin 2015, *T. Not.*, 2016, p. 196.

²¹⁷ Anvers, 2 février 2021, *T.E.P.*, 2021, p. 371, *T. Not.*, 2021, p. 834.

²¹⁸ Gand, 10 novembre 2016, *R.W.*, 2019-2020, pp. 824 et s.; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX: Les régimes matrimoniaux, vol. 2: Régimes conventionnels et droit international privé, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 545, n° 362. *Contra*: P.-J. DE DECKER, «Art. 882 B.W.: schuldeisers binnen de verdeling, zwak of machtig?», *R.W.*, 2012-2013, p. 90: l'auteur considère que cette disposition s'applique aussi aux créanciers de l'indivision car ils seront *in fine* également des créanciers personnels de chacun des époux. Une controverse existe également concernant l'application de cette disposition aux époux séparés de biens et aux couples non mariés. En faveur de l'application aux seuls époux communs en biens: *R.P.D.B.*, t. XIII: Successions, 1951, n° 1595; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX: Les successions, Bruxelles, Bruylant, 1978, n° 1117; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux: droit patrimonial de la famille et formules d'application (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 479, n° 1006; V. SAGAERT, «Commentaar bij art. 882 B.W.», in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2002, n° II. En faveur d'une application plus large: P.-J. DE DECKER, *ibid.*, p. 87; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, Deel 2: Erfenissen, Gand, Van Rysselberghe en Rombaut, 1954, p. 329, n° 231; Fr. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 1876-1878, n° 544; S. RENIERS, «Verhaal van schuldeisers tegen een bedrieglijke verdeling: recente rechtspraak», note sous Liège, 31 mai 2006 et Bruxelles, 22 juin 2006, *Not. Fisc. Maand.*, 2008, p. 149. En jurisprudence, voy. Trib. fam. Hainaut, division de Tournai, 5 septembre 2019, R.G. n° 18/77/A, inédit, cité par N. GENDRIN, «L'intervention

les couples visées (communs en biens et séparés de biens) mais adopte une position plus restrictive concernant les créanciers visés, à savoir uniquement les créanciers personnels des époux disposant d'un titre non contesté. L'arrêt est critiquable sur ce point.

Tout d'abord, le caractère préventif de l'opposition à partage justifie que le créancier ne doive pas disposer d'une créance certaine, liquide et exigible pour former opposition au partage. Une créance contestée ou éventuelle suffit dans la mesure où elle est antérieure à l'ouverture de la liquidation-partage²¹⁹. Par ailleurs, s'il est exact que cette disposition vise en principe uniquement les créanciers personnels des époux et non pas les créanciers communs, ces derniers sont néanmoins également des créanciers personnels de chacun des époux, dans la limite fixée dans l'article 1414 de l'ancien Code civil²²⁰. L'article 882 de l'ancien Code civil leur est donc aussi applicable²²¹.

En outre, si comme la cour nous considérons qu'il ne relève ni de la compétence du notaire ni de celle du juge liquidateur de trancher les contestations relatives à la créance personnelle d'un époux dans le cadre des opérations de liquidation de leur régime matrimonial, il n'en est pas de même pour les créances devant être reprises au passif de l'indivision à liquider. Si un tiers créancier, notamment un parent d'un des époux, devait intervenir à titre agressif à la procédure de liquidation-partage (art. 15 C. jud.) pour obtenir le paiement d'une créance qu'il dispose à l'encontre des deux époux, il appartiendrait selon nous au juge liquidateur de trancher la question en décidant si oui ou non cette créance doit être inscrite au passif de l'indivision à partager. La liquidation est en effet une opération préalable au partage qui consiste à déterminer en numéraire les droits de chacun des indivisaires. Une liquidation implique donc d'établir des comptes parmi lesquels le relevé de l'actif et du passif de l'indivision²²². Si la créance du tiers relève de ce passif, son sort doit être réglé dans le cadre de la liquidation-partage²²³.

de tiers non-indivisaires dans la procédure de liquidation-partage», in N. Gendrin et D. Karadsheh, *Liquidation-partage*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 248 (applicable aux époux séparés de biens avec une société d'acquêts); Liège, 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, n° 4, p. 960 (applicable aux époux séparés de biens).

²¹⁹ V. SAGAERT, « Commentaar bij art. 882 B.W. », *op. cit.*, p. 2.

²²⁰ Cette disposition prévoit que le paiement des dettes communes peut être poursuivi sur le patrimoine commun et sur le patrimoine propre de chacun des époux sauf dans quatre cas dans lesquels le patrimoine propre de l'époux non-cocontractant ne peut être poursuivi. Il s'agit notamment des dettes du ménage excessives par rapport aux ressources du ménage.

²²¹ En ce sens, P.-J. DE DECKER, « Art. 882 B.W.: schuldeisers binnen de verdeling, zwak of machtig? », *op. cit.*, p. 90. *Contra*: Gand, 10 novembre 2016, *R. W.*, 2019-2020, pp. 824 et s.

²²² L'indivision est définie comme étant « la situation juridique [...] qui se caractérise par la concurrence de droits de même nature exercés sur un même bien ou sur une même masse de biens par des personnes différentes (les co-indivisaires), sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts » (Cass., 19 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 473; Chr. ENGELS, « Règles générales. Indivision, Liquidation, Licitation », *Rép. not.*, t. XIII, liv. 5/3, éd. 2016, n° 2).

²²³ Pour plus de précisions à ce sujet, voy. V. MAKOW, « Le tiers créancier lié et la liquidation-partage du régime patrimonial du couple », *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, pp. 601-623.

3. Il est également à noter que l'opposition à partage suppose que le créancier soit au courant de la procédure de liquidation-partage. Cette information, il pourra en principe la trouver dans le registre central des contrats de mariage.

Le tribunal de la famille d'Anvers le rappelle à un créancier qui sollicite la liquidation-partage d'un immeuble (art. 1561 C. jud.) relevant de l'indivision post-communautaire d'époux alors que la liquidation de leur régime matrimonial est en cours depuis 2008. La cour le déboute et justifie sa décision par le fait qu'un créancier personnel, s'il peut intervenir au partage au sens de l'article 882 de l'ancien Code civil ou encore provoquer le partage sur la base de l'article 1561 du Code judiciaire, ne peut par contre demander une deuxième liquidation-partage²²⁴.

V. MAKOW

Section 2

Les conventions matrimoniales

A. Autonomie de la volonté

46. Principe de cohérence – Nécessité d'un compte de « récompenses »

Gand, 12 mars 2020, T. Not., 2020, p. 975

L'autonomie contractuelle des époux est non seulement limitée par des restrictions légales, mais également par une exigence de cohérence du régime matrimonial.

En régime de communauté, trois critères de cohérence doivent être réunis : un patrimoine commun comprenant de plein droit tous les revenus professionnels, une qualification commune résiduaire, et un compte de récompenses²²⁵. La Cour de cassation a confirmé l'importance de ce troisième critère dans un arrêt du 17 septembre 2007²²⁶.

Si les époux ne peuvent supprimer totalement l'existence d'un système de comptes compensatoires, rien ne les empêche de modaliser, voire supprimer certaines causes de récompense. La cour d'appel de Gand rappelle cette nuance dans un arrêt du 12 mars 2020²²⁷. Elle constate que le contrat de mariage des parties contient un export de communauté (il s'agissait, en l'occurrence, de protéger l'activité d'indépendant de l'époux en lui octroyant la pleine propriété

²²⁴ Trib. fam. Anvers, division d'Anvers, 29 juin 2020, *R.A.B.G.*, 2020, p. 1293.

²²⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 372, n^o 296.

²²⁶ Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1523, *Juristenkrant*, 2007, p. 1, *N.j.W.*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562, somm., note et p. 1300, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE, *T.E.P.*, 2009, p. 128, note A. AYDOGAN.

²²⁷ Gand, 12 mars 2020, *T. Not.*, 2020, p. 975.

des parts sociales de sa S.P.R.L.), modalisé sans droit de retour ni récompense. La cour valide la clause car cette dernière n'exclut que la possibilité d'indemniser le patrimoine commun à la suite de l'export des parts. Elle observe en outre que le contrat de mariage mentionne expressément la possibilité pour les époux d'établir un compte de récompenses à la dissolution du régime.

M. PETERS

47. Principe de cohérence – Requalification d'un régime de séparation de biens avec société d'acquêts en régime de communauté

Bruxelles, 30 juin 2016, Rev. trim. dr. fam., 2018, p. 937, T.E.P., 2020, p. 414

Un régime à base séparatiste devient incohérent si le contrat contient des clauses visant à contredire le principe de séparation des patrimoines ou l'indépendance de gestion des patrimoines personnels²²⁸.

Une communauté d'acquêts, patrimoine commun adjoint à un régime séparatiste, est régie *inter partes* par le régime légal sauf dérogation expresse du contrat (art. 1390 anc. C. civ. – *infra*, n° 67)²²⁹. Les époux doivent cependant limiter l'étendue et le mode de constitution des actifs et du passif de la communauté d'acquêts, afin d'éviter de se voir appliquer les règles de la communauté légale pour violation de la cohérence du régime, après requalification (judiciaire) de celui-ci (art. 1451, al. 3, anc. C. civ.). Par exemple, l'inclusion dans la communauté d'acquêts des revenus professionnels ferait basculer ce régime à base séparatiste vers un régime à base communautaire²³⁰. Un patrimoine commun doit en effet toujours comprendre de plein droit les *revenus professionnels*, car le régime légal est une communauté réduite aux acquêts.

Dans un arrêt du 30 juin 2016²³¹, la cour d'appel procède à la requalification d'un régime séparatiste en régime communautaire car la société d'acquêts adjointe, pourtant qualifiée d'accessoire dans le contrat, contenait « uniquement les revenus professionnels des époux, ainsi que tous les biens meubles corporels et incorporels acquis pendant le mariage au nom des deux époux ou pour le compte de la société d'acquêts ». Les dettes étaient maintenues personnelles, de même que les immeubles achetés personnellement. Une qualification résiduaire

²²⁸ C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in Y.-H. Leleu et L. Raucant (dir.), « Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial », *Rép. not.*, t. V, liv. II/2, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 61, n° 478.

²²⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 541-545, n°s 401-402 et « L'article 1390 du Code civil : immanence et transcendance », in E. Beguin et J.-L. Renchon (coord.), *Liber amicorum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 243-246, n°s 7-13; *contra*: Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 82, note J. LARUELLE, *T. Not.*, 2015, p. 620.

²³⁰ Voy. aussi: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 58, n° 20.

²³¹ Bruxelles, 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 937, *T.E.P.*, 2020, p. 414.

de tous les biens non prouvés appartenant exclusivement à l'un des époux alimentait la société d'acquêts.

La cour explique l'incohérence par le fait que, faute de disposer à titre personnel de leurs revenus, les époux sont dans l'impossibilité de se constituer un patrimoine personnel, ce qui est une caractéristique essentielle d'une séparation de biens. Là réside la contradiction qui rendait le régime impraticable. La cour relève également des incohérences sur le plan du passif et de la gestion, le contrat contenant à la fois des dispositions de gestion concurrente, de gestion conjointe et de gestion exclusive. À tout le moins pour les biens de la société d'acquêts, la cour juge que les époux ont voulu instaurer un régime de gestion conjointe.

Quant à la sanction, la cour refuse de prononcer l'annulation de la totalité du contrat car celui-ci porte la volonté des époux de combiner une protection contre le passif éventuel lié à la profession entreprise par l'époux au début du mariage, avec une protection économique de l'épouse en l'associant aux bénéfices éventuels des entreprises de son époux. De plus les époux excluaient de la société d'acquêts les revenus des biens propres. La cour requalifie donc le régime, et annule seulement 3 articles du contrat, ceux qui contiennent les incohérences relatives aux règles de gestion et au passif en communauté. La corrélation actif-passif est en effet également une règle de base du régime communautaire.

Y.-H. LELEU

48. Ordre légal des successions – Convention relative aux droits successoraux du conjoint survivant en présence d'enfants non communs – « Pacte Valkeniers »

Cass., 22 octobre 2020, T. Not., 2021, p. 169, note J. VERS-TRAETE, R.P.P., 2021, p. 305, note

Les époux déterminent leurs relations patrimoniales comme ils l'entendent, pourvu que leurs conventions soient licites (art. 1387 anc. C. civ.). Cette liberté est encadrée pour divers motifs.

Ainsi, les époux ne peuvent déroger à l'ordre légal des successions (art. 1388, al. 1^{er}, anc. C. civ.). Toute convention en ce sens serait un pacte sur succession future prohibé par l'article 1100/1 de l'ancien Code civil.

Par exception à ce principe, les époux peuvent, par contrat de mariage ou par acte modificatif, si l'un d'eux a à ce moment un ou plusieurs descendants issus d'une relation antérieure à leur mariage ou adoptés avant leur mariage ou des descendants de ceux-ci, conclure, même sans réciprocité, un accord complet ou partiel relatif aux droits que l'un peut exercer dans la succession de l'autre, dit « pacte Valkeniers » (art. 1388, al. 2, anc. C. civ.). La réforme du 22 juillet 2018 a même permis de priver le conjoint survivant de sa réserve concrète,

sous réserve d'un droit d'habitation portant sur le logement principal pour une période de six mois²³².

Dans un arrêt du 22 octobre 2020, la Cour de cassation²³³ a précisé l'étendue d'un tel pacte. Elle rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 28 juin 2019.

En l'espèce, le litige portait sur une clause du contrat de mariage des époux, par laquelle ils renonçaient à leur qualité de successible, conformément à l'article 1388, alinéa 2 de l'ancien Code civil. La clause prévoyait également qu'en échange de la renonciation de Madame, Monsieur s'obligeait à lui payer une somme d'argent, dont l'ampleur dépendait de la durée du mariage et dont l'exigibilité était reportée à la dissolution du régime.

La Cour de cassation relève que l'article 1388, alinéa 2, doit être interprété strictement : l'accord ne peut porter que sur les droits que l'un des époux peut exercer dans la succession de l'autre, sans qu'il soit possible de fixer une contrepartie à la renonciation²³⁴.

La Cour confirme par ailleurs le caractère absolu de la nullité des pactes sur succession future : il n'était pas possible pour Madame d'établir la renonciation de Monsieur à demander l'annulation de la clause, même si celui-ci avait exécuté volontairement ses obligations. La Cour tranche ainsi une controverse car certains auteurs estimaient que depuis l'introduction du pacte Valkeniers dans le Code civil par la loi du 22 avril 2003²³⁵, la prohibition des pactes sur succession future n'intéressait plus l'ordre public²³⁶. Le caractère absolu de la nullité est par ailleurs confirmé dans l'article 1100/3, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, qui précise que « tout pacte successoral non autorisé en vertu de la loi est frappé de nullité absolue ».

M. PETERS

49. Annulation de l'acte pour vice de consentement

Mons, 1^{er} octobre 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 880

Comme tout acte juridique, le contrat de mariage doit satisfaire aux conditions de validité des contrats prescrites par les articles 1108 et suivants de l'ancien Code civil. Les hypothèses d'annulation d'un acte modificatif sont rares en

²³² Y.-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », in Y.-H. Leleu (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 15, n° 17.

²³³ Cass., 22 octobre 2020, *T. Not.*, 2021, p. 169, note J. VERSTRAETE, *R.P.P.*, 2021, p. 305, note.

²³⁴ Sur les arguments qui fondent cette interprétation stricte : P. DELNOY, « Le "pacte Valkeniers" », *R. G. D. C.*, 2007, pp. 344-346, n°s 61-65.

²³⁵ *M.B.*, 22 mai 2003.

²³⁶ Pour une synthèse, voy. Th. VAN HALTEREN, « Quel avenir pour le pacte sur succession future? », in N. Gallus (dir.), *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 149-155.

pratique, du fait de la présence d'un notaire, dont le rôle consiste notamment à vérifier si toutes les conditions de forme et de fond du contrat sont réunies²³⁷.

Dans un arrêt du 1^{er} octobre 2019²³⁸, la cour d'appel de Mons annule un contrat de mariage conclu en 2009 par des époux mariés sous le régime de communauté. Le contrat contenait une clause par laquelle l'épouse apportait un bien immeuble à la communauté. L'épouse est décédée en 2012. L'un de ses enfants, issu d'une relation antérieure au mariage, réclamait l'annulation du contrat, au motif que sa mère, dont les premiers symptômes de démence s'étaient révélés en 2007, était incapable d'exercer son consentement le jour de l'acte. Après avoir ordonné une expertise, la cour fait droit à la demande de l'enfant, en se fondant sur l'article 901 de l'ancien Code civil.

On observera que cette disposition vise uniquement les libéralités²³⁹. La cour qualifie en effet l'acte d'apport de donation, car il excède le plafond fixé à l'article 1465 de l'ancien Code civil. Un tel raisonnement ne nous semble pas correct.

Dans un arrêt du 10 décembre 2010, largement commenté, la Cour de cassation estimait que la protection conférée par l'article 1464, alinéa 2, de l'ancien Code civil, n'avait pas pour effet de qualifier le « surplus » de donation²⁴⁰. Nous pouvons étendre l'enseignement de cette décision aux articles 1458, alinéa 2 et 1465 de l'ancien Code civil: avec l'article 1464, alinéa 2, ces dispositions consistent uniquement à permettre la réduction des avantages matrimoniaux, dans la mesure où ils dépassent les plafonds fixés par ces dispositions²⁴¹.

C'est plutôt l'article 493/3 de l'ancien Code civil qui est applicable au cas d'espèce. Cette disposition énonce « qu'après la mort de la personne protégée, les actes accomplis par elle à titre onéreux ne peuvent être attaqués pour cause de son état de santé qu'autant que la protection judiciaire aurait été prononcée ou demandée avant son décès, à moins que la preuve de l'incapacité d'exprimer sa volonté ne résulte de l'acte même qui est attaqué »²⁴². En l'occurrence, l'épouse prémourante n'avait pas été placée sous protection judiciaire et il semble peu

²³⁷ Y.-H. LELEU, « L'autonomie de la volonté – le contrat de mariage – les modifications des conventions matrimoniales », *Rép. not.*, t. V, liv. II/3, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 497-498, n° 495.

²³⁸ Mons, 1^{er} octobre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 880.

²³⁹ P. DELNOY et P. MOREAU, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 6^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 51-52, n° 26.

²⁴⁰ Cass., 10 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 92, *Rec. gén. enr. not.*, p. 121, note N. GEELHAND DE MERXEM et Y.-H. LELEU, *Rev. not. belge*, 2011, p. 427, note S. LOUIS, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 138, note V. DEHALLEUX, *T.F.R.*, 2011, p. 170, note G. DEKNUDT, *T. Fam.*, 2011, p. 117, note F. BUYSENS, *T. Not.*, 2011, p. 11, *R.W.*, 2010-2011, p. 1436, note A.-L. VERBEKE et R. BARBAIX.

²⁴¹ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 284-286, n° 498; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 426, n° 342; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 661, n° 459.

²⁴² Voy. Fr. DEGUEL, *Les personnes majeures protégées*, coll. Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 243, n° 229.

probable que l'acte d'apport démontre à lui seul l'incapacité à exprimer sa volonté. À notre avis, l'acte d'apport ne pouvait donc pas être annulé.

M. PETERS

B. Modification des conventions matrimoniales

50. Annulation de l'acte modificatif pour vice de consentement

Anvers, 3 novembre 2020, R.W., 2020-2021, p. 1466; Gand, 12 mars 2020, T. Not., 2020, p. 97; Gand, 20 décembre 2018, T. Not., 2019, p. 338; Trib. fam. Namur, division de Namur, 3 février 2020, Rev. trim. dr. fam., 2021, p. 86, Act. dr. fam., 2020, p. 139

Outre les conditions fixées à l'article 1394 de l'ancien Code civil, la modification du contrat de mariage doit satisfaire aux conditions de validité des contrats prescrites par les articles 1108 et suivants de l'ancien Code civil. Tout comme pour les contrats de mariage²⁴³, les hypothèses d'annulation d'un acte modificatif sont rares.

Dans l'arrêt du 12 mars 2020 précédemment commenté²⁴⁴, les époux, mariés sous le régime légal, conviennent d'exporter les parts sociales de la société de Monsieur dans son patrimoine propre. L'épouse reproche à son conjoint de s'être réservé, par ce biais, une position plus avantageuse en cas de divorce, car l'export est réalisé sans contrepartie ni récompense. La cour ne souscrit pas aux allégations de l'épouse. Parmi les multiples éléments de fait qui justifient la position du juge, nous retenons le laps de temps écoulé entre l'acte modificatif (2008) et le divorce des parties (2016), et le fait que le notaire a suffisamment attiré l'attention sur les conséquences de l'export de communauté.

Comme le rappelle la même cour dans un autre arrêt du 20 décembre 2018²⁴⁵, le fait qu'un court laps de temps se soit écoulé entre l'acte modificatif et le divorce des parties ne démontre pas, en tant que tel, une volonté de maximiser ses droits au détriment de son conjoint. En l'espèce, deux époux séparatistes modifient leur contrat de mariage en créant une communauté accessoire à leur régime, dans laquelle ils placent 50% du logement familial et des parts de société²⁴⁶. L'acte est signé le 24 décembre 2015, mais l'épouse demande et obtient le divorce courant 2016. Parmi les arguments invoqués pour faire annuler l'acte, son conjoint estimait avoir été exclu de la préparation de l'acte

²⁴³ Y.-H. LELEU, «L'autonomie de la volonté – le contrat de mariage – les modifications des conventions matrimoniales», *op. cit.*, pp. 497-498, n° 495.

²⁴⁴ Gand, 12 mars 2020, *T. Not.*, 2020, p. 97; *supra*, n° 46.

²⁴⁵ Gand, 20 décembre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 338.

²⁴⁶ Avant l'acte d'apport, le logement familial appartenait pour moitié aux époux et pour l'autre moitié à la société dirigée par le conjoint.

modificatif, qui s'éloignait grandement du préaccord conclu entre les parties. La cour réfute cette allégation et souligne au contraire la qualité de l'information et des conseils donnés par le notaire, l'acte du 24 décembre 2015 s'avérant plus avantageux sur le plan civil et fiscal.

Si le consentement d'un des époux à l'acte est vicié, quelle sanction le juge peut ou doit-il appliquer ?

Dans une affaire soumise au tribunal de la famille de Namur du 3 février 2020²⁴⁷, deux époux séparés de biens s'opposent quant à la validité de l'acte modifiant leur contrat de mariage initial, par lequel l'épouse apporte, au sein d'une communauté accessoire à leur régime, un bien immeuble. Tant l'épouse que le notaire-liquidateur considèrent l'acte comme entaché d'erreur : la parcelle cadastrale mentionnée dans l'acte d'apport reprend non seulement l'immeuble de Madame, mais aussi une partie du jardin de l'immeuble voisin. La discordance entre les informations cadastrales et la réalité s'explique vraisemblablement par le fait que l'immeuble voisin appartenait aux parents de l'épouse, qui s'étaient approprié en partie la parcelle cadastrale apportée. Tant l'épouse que le notaire-liquidateur proposent la rectification de l'apport. Or, le tribunal estime qu'à la considérer établie, « [l'erreur] mène à l'annulation du contrat (article 1117 C. civ.), soit en l'espèce de l'apport *in globo*, et non à son aménagement [...] ». Un tel pouvoir d'aménagement, dans la mesure où il ne repose pas sur l'intention des parties, est exclu²⁴⁸. Le tribunal n'applique toutefois pas cette sanction puisque, dans le cas d'espèce, il estime que Madame ne rapporte pas l'existence d'une erreur.

Dans l'arrêt du 3 novembre 2020²⁴⁹, la cour d'appel d'Anvers constate la nullité d'un acte modificatif du contrat de mariage conclu par deux époux le 14 mars 2010. Non seulement le notaire n'était pas présent lors de la signature de l'acte par les parties, mais l'épouse avait vraisemblablement signé à la place de son conjoint.

Les enfants du couple, parties au litige, ne critiquent toutefois pas l'annulation de l'acte modificatif. Le litige porte plutôt sur les effets attachés à la nullité de l'acte. Plus précisément, les parties s'interrogent sur l'application du précédent contrat de mariage conclu par les époux le 24 mars 2003. Ce contrat contenait une clause d'attribution inégale de communauté divisée en plusieurs branches alternatives, au choix du conjoint survivant. L'option devait être exercée dans les quatre mois du décès de l'époux prémourant. En l'espèce, le conjoint était décédé le 29 mars 2010, si bien que le délai pour exercer l'option était largement dépassé. L'épouse – puis, à la suite de son décès durant l'instance, ses héritiers – pouvait-elle toutefois invoquer la force majeure pour

²⁴⁷ Trib. fam. Namur, division de Namur, 3 février 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 86, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 139.

²⁴⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II : *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 983-984, n° 644.

²⁴⁹ Anvers, 3 novembre 2020, *R. W.*, 2020-2021, p. 1466.

justifier l'exercice tardif de l'option? La cour d'appel répond par la négative. Elle souligne que l'acte modificatif de 2010 a été annulé en raison du comportement frauduleux de l'épouse. Or, une partie ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure – l'annulation de l'acte modificatif – lorsque la situation découle de son comportement fautif²⁵⁰.

M. PETERS

Section 3

Les régimes conventionnels en communauté – Les avantages matrimoniaux

51. Reprise de l'apport

Gand, 31 janvier 2019, T. Not., 2019, p. 1012, T.E.P., 2019, p. 248 ; Gand, 25 octobre 2018, R.A.B.G., 2019, p. 120, R.G.D.C., 2019, p. 5, T.E.P., 2018, p. 904, T. Not., 2019, p. 162 ; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 921

L'article 1455 de l'ancien Code civil permet à l'époux apporteur de reprendre «ses» apports lors du partage s'ils sont encore présents en nature, à titre onéreux, en les imputant sur sa part à leur valeur à ce moment. Cette disposition est supplétive, les époux sont donc libres de modaliser le droit de reprise. Par exemple, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 25 octobre 2018, valide la clause de reprise à titre gratuit au bénéfice de l'époux²⁵¹.

Les litiges portent essentiellement sur l'interprétation à donner aux clauses du contrat de mariage qui dérogent à l'article 1455²⁵².

Dans un arrêt du 31 janvier 2019, la cour d'appel de Gand²⁵³ est amenée à préciser l'étendue et les modalités exactes du droit de reprise convenu par deux époux, mariés sous le régime de communauté.

En l'espèce, l'épouse avait reçu, avant mariage, deux parcelles de terrain par donation de ses parents. Le couple avait construit le logement familial sur l'une de ces parcelles, et, par le jeu d'une renonciation au droit d'accession, les deux partenaires étaient propriétaires pour une moitié indivise de la maison. Leur mariage fut célébré en 2007. Par acte du 22 mai 2007, l'épouse apportait

²⁵⁰ Cass., 21 décembre 2018, R.W., 2019-2020, p. 348, T. Not., 2019, p. 501, note M. MEIRLAEN, cité par P. WÉRY, *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. 4/1, *La théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 249.

²⁵¹ Gand, 25 octobre 2018, R.A.B.G., 2019, p. 120, R.G.D.C., 2019, p. 5, T.E.P., 2018, p. 904, T. Not., 2019, p. 162.

²⁵² Voy. M. PETERS, «Les régimes conventionnels en régime de communauté – Les avantages matrimoniaux», in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 82, n° 78.

²⁵³ Gand, 31 janvier 2019, T. Not., 2019, p. 1012.

les deux parcelles de terrain et la moitié indivise du logement à la communauté, alors que son conjoint apportait l'autre moitié. Le crédit hypothécaire lié à la maison était également mis à charge de la communauté.

La clause d'apport permettait à l'épouse de « récupérer » les biens apportés à la dissolution du régime, moyennant une contrepartie fixée à la moitié des frais et versements effectués par la communauté pour la maison d'habitation. Les parties s'opposaient sur les modalités exactes de la clause, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'épouse pouvait uniquement reprendre « ses » apports ou la totalité des biens immeubles.

Contrairement à ce qu'affirmait le juge d'instance, la cour estime que l'épouse a droit à la totalité des biens immeubles, moyennant « récompense » fixée à la moitié des frais supportés pour ces immeubles durant le mariage. Elle fonde sa décision sur l'origine des biens apportés : les deux parcelles de terrain appartenaient aux parents de l'épouse, qui lui en ont fait donation.

Rappelons enfin qu'une controverse divise jurisprudence et doctrine sur la priorité du droit de reprise sur l'attribution préférentielle. Le tribunal de la famille de Charleroi, dans sa décision du 8 février 2019²⁵⁴, rejoint la doctrine majoritaire et fait primer le premier sur le second, estimant que la reprise d'apport ne serait qu'une conséquence de l'apport préexistant à l'affectation familiale ou professionnelle du bien²⁵⁵.

M. PETERS

52. Export de communauté – Avantage matrimonial

Liège, 26 novembre 2018, J.L.M.B., 2020, p. 868, note Ph. DE PAGE, *Rev. not. belge*, 2019, p. 980

Par modification du régime matrimonial, des époux peuvent « exporter » l'un des biens communs vers le patrimoine propre. La protection réservataire des enfants communs est compromise si ce bien est un acquêt, car l'export est un avantage matrimonial et non une libéralité²⁵⁶.

La cour d'appel de Liège confirme cette qualification juridique dans un arrêt du 26 novembre 2018²⁵⁷. Deux époux, mariés sous le régime de communauté, décident de modifier leur régime matrimonial en exportant l'immeuble familial de la communauté vers le patrimoine de l'épouse, sans aucune contrepartie ou récompense. L'époux et l'épouse décèdent respectivement les 28 jan-

²⁵⁴ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 8 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 921.

²⁵⁵ *Pro* : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 605, n° 412.E ; H. CASMAN, R. DEKKERS, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 195, n° 234 ; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 228-229, n° 403. *Contra* : Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (2006-2017) », *op. cit.*, p. 425, n° 106.

²⁵⁶ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 406-407, n° 325.

²⁵⁷ Liège, 26 novembre 2018, *J.L.M.B.*, 2020, p. 868, note Ph. DE PAGE, *Rev. not. belge*, 2019, p. 980.

vier 2009 et 10 octobre 2010. Le litige oppose les deux enfants de l'époux, issus d'une relation antérieure, aux deux enfants du couple.

Ces derniers affirment que l'export de l'immeuble commun ne peut être qualifié d'avantage matrimonial, car cette notion suppose nécessairement une condition de survie. À les suivre, l'export n'est donc pas susceptible de réduction au sens de l'article 1465 de l'ancien Code civil.

La cour déclare l'appel non fondé et qualifie au contraire l'export de communauté d'avantage matrimonial. Elle souscrit à la définition retenue par la jurisprudence et la doctrine majoritaire²⁵⁸, que nous soutenons, selon laquelle un avantage matrimonial « résulte soit du mode de composition du patrimoine commun [...], soit du fonctionnement du régime matrimonial [...], soit de la liquidation ou du partage du patrimoine commun »²⁵⁹.

Dans sa note, Philippe De Page critique la qualification retenue par la cour. Selon cet auteur, l'avantage matrimonial doit être défini de manière plus restrictive : il viserait « tout profit qu'un régime légal ou conventionnel "peut procurer à l'un des époux au détriment de l'autre" lors du partage ou de la liquidation d'un régime de communauté »²⁶⁰. La distinction n'a que peu d'intérêt pour le cas d'espèce car, toujours selon l'auteur, même si l'export (ou l'apport) n'est pas un avantage matrimonial, il est néanmoins visé par l'article 1465 de l'ancien Code civil.

M. PETERS

53. Clause de partage inégal – Attribution intégrale de communauté

Gand, 28 mars 2019, T.E.P., 2020, p. 448, note, T.E.P., 2019, p. 273 ; Gand, 28 février 2019, R.W., 2020-2021, p. 64, T.E.P., 2020, p. 452, note, T.E.P., 2019, p. 265

Les époux peuvent attribuer au survivant ou à l'un des époux s'il survit une fraction du patrimoine commun autre que la moitié. Les partenaires sont libres de modaliser la clause comme ils l'entendent. Lorsqu'ils attribuent la totalité du patrimoine commun à l'un d'eux ou au survivant, on utilise généralement le terme de « clause d'attribution totale ».

²⁵⁸ En jurisprudence, voy. particulièrement C.A., 23 novembre 2005, n° 170/2005, B.5.2.; Cass., 10 décembre 2010, J.T., 2011, p. 92, *Rec. gén. enr. not.*, p. 121, note N. GEELHAND DE MERXEM et Y.-H. LELEU, *Rev. not. belge*, 2011, p. 427, note S. LOUIS, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 138, note V. DEHALLEUX, *T.F.R.*, 2011, p. 170, note G. DEKNUDT, *T. Fam.*, 2011, p. 117, note F. BUYSENS, *T. Not.*, 2011, p. 11, *R.W.*, 2010-2011, note A.-L. VERBEKE et R. BARBAIX, cités par R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 294-297, n° 515. En doctrine, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 425, n° 342; R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 222, n° 263.

²⁵⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 425, n° 342.

²⁶⁰ Ph. DE PAGE, « L'avantage matrimonial : une notion à bien cerner », note sous Liège, 26 novembre 2018, *J.L.M.B.*, 2020, p. 872, et les références citées par l'auteur.

Dans un tel cas de figure, la liquidation du régime matrimonial reste nécessaire, comme l'a souligné à deux reprises la cour d'appel de Gand, les 28 février²⁶¹ et 28 mars 2019²⁶². Les litiges opposaient systématiquement les enfants du conjoint prémourant, issus du mariage, à l'époux survivant. Ce dernier avait reçu l'entièreté du patrimoine commun par une clause d'attribution intégrale. Il n'y avait donc pas d'indivision entre l'époux et ses enfants. Vu la nature conflictuelle des relations familiales, les parties s'opposaient quant à la nécessité de procéder à la liquidation-partage de la succession et, par extension, du régime matrimonial.

Même si la clause d'attribution totale attribue l'entièreté du patrimoine commun au conjoint survivant, la liquidation du régime matrimonial doit être effectuée, qu'il s'agisse de prendre en considération le compte des récompenses pouvant bénéficier à l'époux prémourant ou de déterminer la composition exacte des patrimoines, pour permettre aux héritiers réservataires d'invoquer l'article 1464, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

M. PETERS

54. Clause de partage inégal – Clause d'attribution optionnelle

Gand, 27 octobre 2016, R.W., 2019-2020, p. 829

Les clauses de partage inégal contiennent généralement plusieurs branches alternatives au choix de l'époux survivant. Un tel mécanisme permet d'ajuster l'avantage à la situation familiale, économique et fiscale du moment²⁶³. Le contrat de mariage doit alors précisément définir les modalités d'exercice de la clause et l'alternative qui sera appliquée à défaut de choix.

L'arrêt de la cour d'appel de Gand du 27 octobre 2016²⁶⁴ illustre cette nécessité. Le litige opposait l'épouse survivante à la nièce de son conjoint. Par contrat de mariage daté du 5 novembre 2001, les époux avaient convenu l'attribution de la communauté au survivant. La clause contenait deux branches : la première attribuait l'entièreté de la communauté au survivant et la seconde la moitié en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit. Le contrat de mariage précisait que le bénéficiaire de la clause d'attribution devait effectuer un choix dans les quatre mois du décès du prémourant et informer les héritiers qui lui en faisaient la demande. S'il ne donnait aucune suite dans les deux mois suivant la requête des héritiers, le contrat attribuait alors au survivant les biens meubles en pleine propriété et les biens immeubles en usufruit.

²⁶¹ Gand, 28 février 2019, *R.W.*, 2020-2021, p. 64, *T.E.P.*, 2020, p. 452, note, *T.E.P.*, 2019, p. 265.

²⁶² Gand, 28 mars 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 448, note, *T.E.P.*, 2019, p. 273.

²⁶³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 422, n° 340.

²⁶⁴ Gand, 27 octobre 2016, *R.W.*, 2019-2020, p. 829.

Par testament authentique reçu le 9 octobre 2008, le *de cuius* avait désigné sa nièce comme légataire universelle dans un testament, lui attribuant la totalité en nue-propriété de sa succession. Il est décédé le 15 mars 2011.

La cour est invitée à déterminer quelle branche de la clause d'attribution est applicable. Elle observe que le contrat de mariage est incomplet car il ne détermine pas précisément comment le bénéficiaire de la clause doit exprimer son choix. En l'espèce, l'époux n'avait pas explicitement pris position dans les quatre mois du décès de son conjoint, mais la nièce n'avait pas non plus sollicité l'épouse !

La cour estime que la première branche de la clause est applicable. Elle prend appui sur les multiples projets de déclarations de succession et les échanges de courriels des notaires respectifs des parties et constate que l'épouse exprime finalement sa préférence pour la première branche, même si ce choix est effectué bien après le délai imparti par la clause.

M. PETERS

55. Clause d'attribution totale – Incidence sur le passif et sur le règlement des récompenses

Gand, 14 mars 2019, T. Not., 2020, p. 237, note Chr. DE WULF, R. W., 2020-2021, p. 60, T.E.P., 2020, p. 289, T.E.P., 2019, p. 304

La cour d'appel de Gand expose dans un arrêt du 14 mars 2019²⁶⁵ comment faire un compte de récompenses au profit de la communauté quand celle-ci est attribuée au survivant. En l'espèce, les deux époux étaient tous deux décédés, l'épouse en 2010, le mari en 2012, ce dernier ayant bénéficié d'une clause d'attribution intégrale du patrimoine commun (« verbljvingsbeding »). Pendant le mariage, la communauté a financé la construction du logement sur un terrain propre de l'épouse, si bien qu'une récompense est due à la communauté pour la valeur actualisée des constructions. Les héritiers de l'épouse, appelés à payer cette récompense, ont développé divers moyens dont celui de respecter un ordre particulier dans les opérations : 1. verser la récompense à la masse ; 2. répartir celle-ci avant partage à concurrence de moitié sur chaque succession ; 3. donner effet à la clause d'attribution de la communauté pour le surplus. La cour juge, au contraire, qu'en raison de l'attribution de la communauté au mari (donc à sa succession), la récompense due par l'épouse (donc par sa succession) devait intégralement revenir aux héritiers du mari. Les récompenses sont « absorbées » par la clause d'attribution intégrale.

Y.-H. LELEU

²⁶⁵ Gand, 14 mars 2019, R. W., 2020-2021, p. 60.

Section 4

Les régimes séparatistes

A. Composition des patrimoines

56. Biens meubles – Parts de société – Présomption d'indivision

Anvers, 5 juin 2019, T. Not., 2019, p. 966, T.E.P., 2020, p. 278, note

L'époux qui déclare qu'un bien est à son nom doit prouver sa propriété. Cette preuve est facilitée par l'article 1467, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil qui déclare applicable l'article 1399, alinéa 3, du même Code : l'époux peut apporter cette preuve *inter partes* par toutes voies de droit, y compris par présomptions et témoignages.

La preuve de propriété d'un *immeuble* se fait au moyen de l'acte d'acquisition²⁶⁶. Pour les biens *meubles*, la question est plus délicate : même si la preuve de propriété d'un meuble peut résulter d'un titre, il est rare que les époux disposent d'un titre authentique pour ce type de biens. En outre, la possession des biens ne pourra que rarement être invoquée, cette possession étant équivoque de par la cohabitation des parties²⁶⁷.

Bien souvent, et notamment pour les meubles meublants du logement familial, il convient dès lors d'appliquer la présomption légale d'indivision des biens meubles, corporels et incorporels²⁶⁸, dont la propriété personnelle d'un des époux n'est pas établie. Cette présomption d'indivision est reprise à l'alinéa 2 de l'article 1467 de l'ancien Code civil. Elle est réfragable et supplétive entre les époux, de sorte que les époux peuvent y déroger²⁶⁹, mais elle est impérative à l'égard des tiers qui peuvent en exiger l'application²⁷⁰.

²⁶⁶ Peu importe le financement, mais des comptes pourraient avoir lieu.

²⁶⁷ S. BOUFFLETTE, « Possession », *Rép. not.*, t. II, liv. 12, 2010, p. 156, n° 72; R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, t. IV : *Huwelijksstelsels. Erfrecht. Giften*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2010, p. 217, n° 337; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 709, n° 495; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 368, n° 677.

²⁶⁸ Voy. Liège, 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 557, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, à propos d'un fonds de commerce; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux (suite) – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, p. 149, n° 111; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 713, n° 498. Selon la Cour de cassation française, les œuvres d'art et autres collections d'antiquités sont considérées comme des meubles meublants visés dans la clause de présomption de propriété du mobilier stipulée dans le contrat de mariage au bénéfice de l'épouse, à défaut de disposition spécifique (Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 23 juin 2021, *Gaz. Pal.*, 2021, n° 35, note A. LAÏNÉ DELACOUR).

²⁶⁹ Voy. notamment le nouvel article 1469, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

²⁷⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 446, n° 352; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparation de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, feuil. mob., III.2.1.-4, n° 243; Gand, 25 février 2003, *T. Not.*,

Devant la cour d'appel d'Anvers, il est question du statut des parts sociales d'une société²⁷¹. Monsieur estime que Madame n'est pas actionnaire puisqu'il n'y a pas de parts sociales inscrites à son nom dans le registre des parts. Mais, lors de l'augmentation de capital de la société, les parties sont intervenues ensemble et ont apporté un immeuble indivis – cela n'est pas contesté – en échange des parts sociales. Le fait que Madame ne soit pas inscrite dans les registres ne change dès lors rien : le registre n'est pas une preuve de la propriété des actions et Monsieur ne démontre pas qu'il serait devenu seul propriétaire des parts. La non-mention de Madame dans le procès-verbal de l'assemblée générale de la société n'a pas non plus d'incidence. Dans le cadre du litige matrimonial des parties (auquel la société n'est pas impliquée), l'acte d'augmentation de capital suffit à prouver les droits de Madame. « Par souci d'exhaustivité », la cour relève en outre qu'il existe la présomption d'indivision de l'article 1467, alinéa 2, de l'ancien Code civil, présomption qui est confirmée par le contrat de mariage des parties. Les parts sont donc indivises.

À noter que Monsieur semble en outre invoquer l'existence d'une donation, mais la cour rejette l'argument notamment car il faut démontrer un *animus donandi*, qui ne peut se déduire de la relation matrimoniale entre les parties (*infra*, n° 70). La cour soulève en outre, mais il y a peu d'éléments factuels à cet égard, qu'une réallocation d'actifs pourrait avoir eu lieu puisqu'un enrichissement est souvent le résultat d'efforts conjoints au sein de la famille.

FR. DEGUEL

57. (suite) Fonds déposés sur des comptes bancaires

Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note ; Bruxelles, 3 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 344

La question des comptes bancaires, et plus exactement du « statut » des fonds présents sur le compte est également délicate. La titularité du compte suffit-il à prouver la propriété des fonds ? Ou faut-il regarder l'origine des fonds, indépendamment de la titularité du compte ?

Dans son arrêt du 12 juin 2015, la cour d'appel de Bruxelles affirme que ni le fait qu'il s'agit d'un compte indivis, ni le fait que le compte sert aux dépenses du ménage ne permettent de conclure que les fonds sont indivis²⁷². En l'espèce, il est établi que le compte, ouvert aux noms des deux parties, a été uniquement alimenté par les revenus professionnels de l'époux. Il ne peut être établi que Monsieur entendait nécessairement attribuer la moitié des fonds à son épouse

2003, p. 628 ; Liège, 5 février 1985, *Rev. not. belge*, 1987, p. 97. Cette présomption ne s'impose pas à la juridiction répressive (Cass., 6 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 189, *somm.*).

²⁷¹ Anvers, 5 juin 2019, *T. Not.*, 2019, p. 966, *T.E.P.*, 2020, p. 278, note.

²⁷² Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note.

ou les affecter en totalité à la vie commune. Pour la cour, l'utilisation d'un compte indivis, alimenté par les revenus d'un seul, peut s'expliquer par des raisons d'organisation liées aux activités professionnelles (prenantes selon la cour) de Monsieur. Madame ne peut dès lors pas être suivie lorsqu'elle soutient que les fonds sont indivis.

Le 3 mars 2016, cette même cour condamne Monsieur à rembourser à Madame la moitié du remboursement effectué par elle afin de solder le négatif du compte bancaire indivis²⁷³.

Fr. DEGUEL

58. Preuve entre époux – Compte courant

Anvers, 21 avril 2020, T. Not., 2021, p. 85, somm.

Une créance est un bien/droit meuble (incorporel). L'article 1467, alinéa 2, de l'ancien Code civil contient une présomption légale d'indivision des biens meubles dont la propriété personnelle d'un des époux séparés de biens ne peut être établie. Il s'agit toutefois d'une présomption réfragable; la charge de la preuve repose sur l'ex-époux qui revendique la qualification propre de la créance.

Ces principes sont confirmés dans l'arrêt du 21 avril 2020 de la cour d'appel d'Anvers²⁷⁴. En l'espèce, les parties se disputaient quant au statut – propre ou indivis – d'un compte courant de société et, ainsi, de la créance qui en découle. L'époux prétend que ce compte lui est propre dès lors qu'il a initialement été enregistré à son nom. Selon lui, si le compte courant a été transféré par la suite au nom des deux époux, cela résulte de manœuvres abusives de l'épouse laquelle est comptable. La cour ne fait pas droit à cet argumentaire et confirme le jugement d'instance: le compte courant est indivis étant donné l'absence de preuve contraire de la propriété personnelle de l'époux. Selon la cour d'appel de Gand, la simple dénomination du compte courant n'est pas suffisante à elle seule pour fournir la preuve légalement requise du droit de propriété de la personne qui est enregistrée comme titulaire du compte. Au contraire, ce qui est déterminant, ce sont les transactions qui ont « alimenté » le compte courant. Par conséquent, en invoquant le changement de dénomination du compte ainsi que la prétendue fraude de son ex-épouse – dénuée de preuve –, l'ex-mari ne parvient pas à renverser la présomption légale d'indivision visée à l'article 1467, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

M. PAULUS

²⁷³ Bruxelles, 3 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 344.

²⁷⁴ Anvers, 21 avril 2020, *T. Not.*, 2021, p. 85, somm.

B. Gestion des patrimoines

59. Mandat entre époux – Reddition de compte – Réforme du 22 juillet 2018

C.C., 17 mai 2018, n° 58/2018, R.A.B.G., 2018, p. 1227, note M. GOVAERT, *Juristenkrant*, 2018, p. 5, R.W., 2018-2019, p. 184, T. Not., 2018, p. 882, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 920; Anvers, 19 décembre 2018, T. Not., 2019, p. 339, T.E.P., 2019, p. 246, T.E.P., 2020, p. 306, note; Trib. fam. Bruxelles, 14 mars 2019, *Rev. not. belge*, 2021, p. 258

Selon l'ancien article 1467 de l'ancien Code civil, lorsqu'un époux laissait l'administration de ses biens à son conjoint, celui-ci n'était tenu, soit sur la demande que le premier pourrait lui faire, soit à la dissolution du régime, qu'à la représentation des fruits existants; il n'était point comptable de ceux qui étaient consommés jusqu'alors.

L'hypothèse de cette ancienne disposition était celle où un époux donnait à son conjoint un mandat de gérer ses biens. Ce mandat, général ou spécial, pouvait être donné en cours du mariage et était toujours révocable²⁷⁵ (art. 219 anc. C. civ.). Il était soumis au droit commun du mandat, sauf, selon l'ancien article 1467 de l'ancien Code civil, en ce qui concerne les comptes dont était tenu le mandataire. En effet, en raison de la confiance qui existe entre les époux, aucune reddition de compte n'avait lieu. La loi présumait que les fruits étaient consommés dans l'intérêt du mandant ou de la famille²⁷⁶.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 58/2018 du 17 mai 2018, considère que l'article 1467 ancien de l'ancien Code civil viole le principe d'égalité et de non-discrimination²⁷⁷. Il existe une différence de traitement entre un mandataire de droit commun et un époux-mandataire, qui repose sur un critère objectif, à savoir le fait d'être marié ou non avec le mandant sous le régime de la séparation de biens (B.4.). Pour la Cour, l'exclusion de toute faculté d'exiger la reddition des comptes n'est toutefois pas proportionnée au but poursuivi et est contraire aux règles fondamentales d'égalité et d'autonomie qui s'appliquent aux époux séparés de biens. «Étant donné qu'il ressortit à l'essence de chaque mandat que le mandataire rende des comptes et fasse raison au mandant (article 1993 de l'ancien Code civil), aucune justification raisonnable

²⁷⁵ L'article 219 de l'ancien Code civil est maintenu, de sorte que cette règle existe toujours, même après la réforme de 2018.

²⁷⁶ Cass., 28 avril 2017, R.G. n° C.16.00075.N. Déjà en ce sens: W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 377, n° 695. Voy. R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, t. IV, op. cit., p. 220, n° 342, qui critiquaient cette présomption contraire aux règles du mandat de droit commun.

²⁷⁷ C.C., 17 mai 2018, n° 58/2018, R.A.B.G., 2018, p. 1227, note M. GOVAERT, *Juristenkrant*, 2018, p. 5, R.W., 2018-2019, p. 184, T. Not., 2018, p. 882, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 920.

Les régimes matrimoniaux

ne fonde une règle qui, d'une part, autorise l'octroi à un époux d'un pouvoir sur les biens propres de l'autre époux mais qui, d'autre part, interdit de manière absolue de demander au mandataire des comptes sur la manière dont ce pouvoir a été exercé» (B.7). Le fait que les époux puissent déroger à l'article 1467 n'ôte pas à cet article son caractère déraisonnable puisque le mandat donné par un époux, s'il peut être exprès, peut également être tacite, auquel cas l'époux-mandant accepterait l'application de l'article 1467.

En réalité, le constat d'inconstitutionnalité n'a pas été long... puisque pour le législateur de 2018, il n'est pas justifié que la loi exclue cette possibilité de reddition de comptes. Lors de la réforme des régimes matrimoniaux de 2018, la règle de l'ancien article 1467 de l'ancien Code civil est supprimée. Le droit commun du mandat s'applique donc aux époux séparés de biens, en ce compris pour la reddition de comptes (art. 1993 anc. C. civ.), si l'époux-mandant le sollicite et sauf dérogation spéciale dans le contrat de mandat lui-même.

En rappelant cet arrêt de la Cour constitutionnelle, la cour d'appel d'Anvers estime, le 19 décembre 2018, qu'il est contraire aux règles impératives d'insérer une clause, dans le contrat de mariage, qui exclut toute possibilité d'exiger un compte²⁷⁸. Il ressort de l'essence même du contrat de mandat que le mandataire doit rendre des comptes. Après examen des éléments, la cour conclut que le mandataire doit effectivement restituer les fonds réclamés au mandant.

Dans son jugement du 14 mars 2019, le tribunal de la famille de Bruxelles estime que la créance que réclame Madame pour des loyers et des dividendes perçus par Monsieur seul du temps du mariage se fonde sur l'existence d'un mandat entre les époux, mandat en vertu duquel Monsieur a le pouvoir d'encaisser l'intégralité des loyers et des dividendes, à charge pour lui de rendre compte à Madame des sommes lui revenant et qu'il a géré pour elle²⁷⁹. La reddition de compte de ce mandat, tacite, est régie par l'article 1993 de l'ancien Code civil. Mais le tribunal voit dans l'article 2 du contrat de mariage la présomption qu'à défaut de documents écrits, les époux sont présumés avoir réglé au jour le jour tous les comptes pouvant exister entre eux. Madame, qui a la charge de la preuve, ne produit aucun écrit attestant que les comptes relatifs aux loyers et aux dividendes n'auraient pas été réglés. À l'inverse, Monsieur «allègue avec vraisemblance» qu'il a affecté lesdites sommes aux charges du ménage. Pour la période postérieure à la citation en divorce en revanche, Monsieur est tenu de rendre compte puisque la présomption du contrat de mariage et l'article 221 de l'ancien Code civil ne s'appliquent plus.

FR. DEGUEL

²⁷⁸ Anvers, 19 décembre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 339, *T.E.P.*, 2019, p. 246, *T.E.P.*, 2020, p. 306, note.

²⁷⁹ Trib. fam. Bruxelles, 14 mars 2019, *Rev. not. belge*, 2021, p. 258.

60. (suite) Ancien droit

Bruxelles, 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 927, *T.E.P.*, 2020, p. 416, note

Dans le cadre de l'ancienne législation, la cour d'appel de Bruxelles est saisie d'une affaire particulière dans son arrêt du 25 février 2016²⁸⁰. Alors que les parties sont divorcées et que la liquidation-partage de leur régime de séparation est ordonnée, l'ex-épouse introduit une action distincte pour, à l'origine, réclamer une reddition de compte à propos de fonds propres gérés par son ex-époux.

La cour estime tout d'abord que les époux ont adopté « un comportement en totale inadéquation avec le régime de la séparation de biens pure et simple dont elles avaient pourtant fait le choix ». Il y a ainsi eu des confusions de patrimoines (immeuble indivis, commerces indivis, comptes bancaires indivis...), ce qui est de nature à rendre plus compliqués les comptes entre parties. Toutefois, et même si les époux n'ont pas attendu la voie classique des opérations de liquidation-partage judiciaire, la cour s'estime compétente puisque, d'une part, les créances entre époux séparés de biens sont exigibles à tout moment et que, d'autre part, selon la cour, l'(ancien) article 1467 de l'ancien Code civil prévoit que la reddition de compte peut avoir lieu soit à la demande de l'époux concerné, soit à la dissolution du régime.

Mais la demande de Madame n'est pas claire puisque tantôt elle soutient la demande de reddition, tantôt elle sollicite la condamnation de Monsieur à lui rembourser une somme. La cour examine dès lors l'article 6 du contrat de mariage et conclut que cet article n'empêche pas Madame d'agir (*infra*, n° 75). Monsieur conteste l'existence d'un mandat ou encore le fait que Madame n'aurait pas été en mesure d'assumer elle-même la gestion. La cour rejette cette position, notamment car Monsieur disposait d'une procuration écrite sur les comptes bancaires de Madame, ou encore sur la base des pièces produites qui démontrent que Monsieur gérait les finances du couple. Il n'est en outre pas nécessaire de démontrer que Madame n'était pas capable de gérer elle-même ses comptes. Monsieur justifie d'ailleurs, « pour information », les opérations qui lui sont reprochées. La suite de la décision n'est malheureusement pas publiée, mais la cour condamne finalement Monsieur à rembourser à Madame une somme globale, majorée des intérêts moratoires.

FR. DEGUEL

²⁸⁰ Bruxelles, 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 927, *T.E.P.*, 2020, p. 416, note.

C. Correctifs conventionnels

61. Séparation de biens avec société d'acquêts – Enrichissement sans cause

Cass., 12 novembre 2020, J.L.M.B., 2021, p. 1679, note Ph. DE PAGE

Les époux mariés en séparation de biens peuvent convenir d'adjoindre à leur régime une communauté ou société d'acquêts, constituant ainsi un patrimoine commun *inter partes*. Ce mécanisme corrige les inconvénients de la séparation pure et simple en permettant aux époux d'inclure un ou plusieurs biens dans une communauté accessoire.

Le fonctionnement de cette communauté dépend en premier lieu des clauses inscrites dans le contrat de mariage. Comme tout contrat, celui-ci constitue la loi des parties (art. 1134, anc. C. civ.) et ce n'est qu'en cas de lacune que les règles relatives à la séparation de biens, voire à la communauté, s'appliquent²⁸¹.

Dans un arrêt du 12 novembre 2020²⁸², la Cour de cassation casse un arrêt de la cour d'appel de Liège, en ce qu'il viole l'article 1134 de l'ancien Code civil. En l'espèce, le litige soumis au juge du fond concernait une clause d'un acte modificatif de contrat de mariage, par lequel la défenderesse en cassation apportait l'immeuble familial, dont elle était pleine propriétaire, à la communauté d'acquêts. Au moment de l'apport, la construction du bien avait majoritairement été financée par les deux époux, mais Madame y avait également investi d'importantes sommes d'argent, reçues en donation. Or la clause litigieuse indiquait que « les biens sont apportés gratuitement au patrimoine commun, c'est-à-dire sans récompense en faveur de l'époux apporteur lors de la dissolution ».

La Cour de cassation reproche à la cour d'appel de Liège d'octroyer une créance d'enrichissement sans cause à Madame, alors même qu'elle reconnaît la validité de la clause du contrat de mariage. Tout le raisonnement tenu par le juge du fond, consistant à établir la réunion des conditions de l'enrichissement²⁸³, paraît vain dès lors que Madame a renoncé valablement à toute contrepartie.

M. PETERS

²⁸¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 541, n^o 401.

²⁸² Cass., 12 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1679, note Ph. DE PAGE.

²⁸³ Dans la seconde branche du moyen, le requérant soulignait toutefois que le contrat de mariage constituait la cause de l'enrichissement. La Cour ne s'est pas prononcée sur cet argument, qui n'aurait pas entraîné une cassation plus étendue.

62. Théorie des avantages matrimoniaux en séparation de biens – Apports

Civ. (fr.) Bruxelles, 3 janvier 2020, J.L.M.B., 2021, p. 1046, Rec. gén. enr. not., 2020, p. 212, note Ph. DE PAGE; Trib. fam. Namur, division de Namur, 12 juin 2017, Rev. not. belge, 2019, p. 987

L'article 1469, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil, issu de la réforme du 22 juillet 2018, rend applicable par analogie les dispositions relatives aux avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens.

Cet article consacre ainsi l'opinion largement partagée par la doctrine et la jurisprudence avant la réforme, selon laquelle la théorie des avantages matrimoniaux s'étendait aux régimes séparatistes²⁸⁴.

Les deux décisions commentées s'inscrivent dans cette tendance majoritaire. Elles concernent toutes deux des séparations de biens «communautarisées», où les époux ont créé une communauté accessoire à leur régime séparatiste et où l'un des conjoints – en l'occurrence, Monsieur – y a apporté des biens immeubles. Toutes deux appliquent le droit tel qu'il existait avant la réforme du 22 juillet 2018.

Dans le jugement du tribunal de la famille de Namur du 12 juin 2017²⁸⁵, le litige opposait l'épouse survivante aux enfants du conjoint prémourant, issus d'une précédente relation. Ces derniers réclamaient la réduction de la moitié des apports immobiliers consentis par leur père à la communauté accessoire au régime matrimonial. À juste titre, le juge fait droit à leur demande. Il qualifie l'apport immobilier effectué dans le contrat de mariage d'acte à titre onéreux, même s'il crée pour partie un effet de libéralité, étant entendu qu'en présence d'enfants non communs, tout ce qui excède le partage par moitié des acquêts doit être imputé sur la quotité disponible.

Dans le jugement du 3 janvier 2020²⁸⁶, l'épouse survivante entendait obtenir le remboursement du supplément payé à l'administration fiscale au titre des droits de succession de son conjoint. L'État belge avait taxé, sur la base de l'article 7 du Code des droits de succession²⁸⁷, les apports immobiliers effectués par le *de jure* dans la communauté accessoire au régime de séparation de biens.

²⁸⁴ St. VAN DEN HOVE D'ERTSENRYCK, «Les clauses relatives aux effets du régime matrimonial au jour du décès. Les régimes de séparations de biens», in J.-L. Renchon et F. Tainmont (dir.), *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux et cohabitants. 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 38-45, n^{os} 12-19.

²⁸⁵ Trib. fam. Namur, division de Namur, 12 juin 2017, *Rev. not. belge*, 2019, p. 987.

²⁸⁶ Civ. (fr.) Bruxelles, 3 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1046, *Rec. gén. enr. not.*, 2020, p. 212, note Ph. DE PAGE.

²⁸⁷ Le droit applicable en l'espèce est celui de la Région de Bruxelles-Capitale.

Pour justifier cette taxation, l'État belge soutenait que les avantages matrimoniaux ne s'appliquent pas au régime séparatiste. Selon l'administration fiscale, les époux séparés de biens peuvent certes s'avantager via leur convention matrimoniale mais cet avantage ne reçoit pas la qualification d'avantage matrimonial. L'intérêt d'un tel raisonnement est d'écarter le caractère objectif et légal d'acte à titre onéreux dont bénéficie l'avantage matrimonial, et ainsi pouvoir taxer le *de cujus*. Le tribunal rejette clairement cette thèse. Le juge retient qu'un avantage matrimonial est tout à fait possible dans un régime séparatiste et qualifie comme tel l'apport immobilier.

M. PETERS

D. Liquidation et partage

63. Nécessité d'une indivision

Trib. fam. Namur, division de Namur, 24 avril 2017, *Rev. not. belge*, 2020, p. 52

Pour qu'il y ait une liquidation-partage judiciaire, il faut qu'une indivision existe entre les parties²⁸⁸. Pour rappel, l'indivision est « l'état dans lequel se trouvent deux ou plusieurs personnes auxquelles un bien ou une masse de biens appartiennent en commun pour des parts égales ou inégales, par suite d'une succession ou d'un legs qui leur est échu, d'une société dont elles sont membres, d'une communauté établie entre elles par contrat de mariage, d'une donation qu'elles ont reçue ou d'une acquisition par vente ou par échange qu'elles ont faite en commun »²⁸⁹.

Ce principe est rappelé par le tribunal de la famille de Namur²⁹⁰. Dans le cas soumis, il n'y a pas d'indivision entre les parties, les seules questions en suspens étant celle de la restitution d'effets mobiliers²⁹¹ et celle d'une éventuelle créance née de l'enrichissement sans cause. Le tribunal ne désigne donc pas de notaire et tranche directement les questions soumises.

Fr. DEGUEL

²⁸⁸ M. DEMARET et S. THIELEN, « Aspects de procédure en matière de liquidation-partage », in M. Boelen (coord.), *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, op. cit., p. 13.

²⁸⁹ J. BAUGNIET, « Des partages et licitations », *Rev. prat. not.*, 1969, p. 6.

²⁹⁰ Trib. fam. Namur, division de Namur, 24 avril 2017, *Rev. not. belge*, 2020, p. 52.

²⁹¹ Le tribunal estime que Monsieur doit apporter la preuve que les biens personnels, qu'il revendique sont toujours en possession de Madame en application des anciens articles 1315 et suivants de l'ancien Code civil et 870 du Code judiciaire.

64. Accord en cours de mariage

Anvers, 5 novembre 2019, T. Not., 2021, p. 507

L'article 1468 de l'ancien Code civil permet aux époux de mettre fin aux indivisions à tout moment²⁹², sans modifier leur régime matrimonial²⁹³, sous réserve de deux nuances :

- l'application de l'article 215 si le partage concerne le logement familial ;
- le respect d'une éventuelle *convention contraire*, les empêchant de sortir d'indivision. Selon Hélène Casman, cela vise des conventions dont l'objectif est d'organiser ou d'affecter une indivision à un but commun, lié ou non à l'existence du mariage ou de la vie commune, conventions qui feraient obstacle, tant que le but commun existe, ou tant que dure le mariage ou la vie commune, à une demande unilatérale de sortie d'indivision²⁹⁴. La loi instaure en quelque sorte un « pacte d'indivision » sans limite de temps pendant le mariage, et dont les époux pourraient sortir dès la fin de leur mariage.

Ainsi, la cour d'appel d'Anvers statue quant à la validité d'une convention signée par les parties avant leur divorce²⁹⁵. Sous le régime de la séparation des biens, les époux peuvent conclure entre eux des accords qu'ils jugent appropriés, y compris durant le mariage. Les époux peuvent, par exemple, demander le partage à tout moment. La convention de l'espèce n'est pas un partage du régime matrimonial. Il est seulement question de l'obligation de remboursement d'une somme ou encore du droit de propriété de certains effets mobiliers. La convention n'est dès lors pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et elle n'a pas de clause ou d'objet illicite. Il n'y a pas de raison d'annuler l'acte.

Fr. DEGUEL

²⁹² Certains auteurs remettent en cause l'application de l'ancien article 815 de l'ancien Code civil aux indivisions « organisées » (pour une synthèse : E. JADOUL et N. GOFFLOT, « Copropriétés fortuite et volontaire : définitions, pouvoirs et extinction – La réforme en deux temps, trois mouvements », *op. cit.*, pp. 163-175 ; E. JADOUL, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 111-125 ; S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in P. Lecocq (dir.), *La copropriété*, coll. CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 10-14, n^{os} 2-6 ; J.-Fr. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit... », in P. Lecocq (dir.), *La copropriété*, *op. cit.*, pp. 38-45, n^{os} 8-11).

²⁹³ Comp.: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 766, n^o 522, qui estime que, sur la base de l'ancien article 1469, et sous peine de violer le principe d'immutabilité du régime matrimonial, la sortie d'indivision ne pouvait pas porter sur l'ensemble des biens indivis des époux, car cette situation pouvait être interprétée comme une liquidation du régime matrimonial des époux pendant le mariage.

²⁹⁴ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de la séparation de biens », in Ch. Aughuet (coord.), *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 71.

²⁹⁵ Anvers, 5 novembre 2019, T. Not., 2021, p. 507.

65. Rétroactivité de la date de dissolution du régime matrimonial – Indemnité d’occupation due à partir de la séparation de fait

Trib. fam. Namur, 14 novembre 2016, *Rev. not. belge*, 2018, p. 790, note D. STERCKX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 970; Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE

Selon le tribunal de Namur, l’indemnité d’occupation pour usage exclusif d’un bien indivis est due à partir de la séparation de fait et non à partir de la demande en divorce. Le tribunal fonde sa décision sur l’article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire qui dispose que les effets du divorce entre époux quant à leurs biens remontent à la date de la première demande en divorce. Pour le tribunal, faute de patrimoine commun en séparation de biens, il y a lieu d’appliquer le droit commun de l’indivision, et de faire démarrer l’indemnité d’occupation dès la séparation de fait, où commence l’usage exclusif du bien indivis par un indivisaire, *in casu* l’époux. Le tribunal ajoute que le mari occupant devra l’indemnité dès novembre 2006 (alors que la demande en divorce date de janvier 2008), mais pourra aussi corrélativement se faire rembourser la moitié des mensualités du prêt hypothécaire payées depuis cette date.

La jurisprudence majoritaire est en ce sens²⁹⁶. Mais nous soutenons la jurisprudence contraire pour laquelle la subsistance du régime primaire (art. 217 et 221) jusqu’à la date de la première demande en divorce justifie que l’indemnité d’occupation commence à ce même moment²⁹⁷.

Dans un arrêt du 9 janvier 2020, la cour d’appel de Bruxelles estime ainsi et à juste titre que l’indemnité d’occupation due par une ex-épouse séparée de biens court à dater de la requête en divorce²⁹⁸. Mais comme pour la période antérieure l’ex-mari ne réclamait rien, la cour n’a pas dû trancher la question. L’ex-épouse soutenait en revanche que l’indemnité n’était due qu’à dater du moment où le jugement de divorce est devenu définitif, soit à la fin du devoir de secours entre époux. La cour ne l’admet pas, sur la base de l’article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire.

À notre avis, l’article 1278, alinéa 2, est applicable aussi en séparation de biens (art. 1390 anc.), et ne permet pas de faire rétroagir les effets du divorce à la séparation de fait. C’est pourtant ce que décide le tribunal de Namur, au motif qu’il n’y a pas de patrimoine commun et que le droit commun doit s’appliquer. Mais dans ce même jugement, le tribunal applique l’article 1447 du Code civil (attribution préférentielle d’un bien commun) à ces ex-époux séparés de biens (*infra*, n° 67). La raison de faire démarrer l’indemnité d’occupation au jour de

²⁹⁶ Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968; Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX.

²⁹⁷ Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. belge*, 2017, p. 502; Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note Fr. DEGUEL; Liège, 22 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366; Liège, 22 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 955.

²⁹⁸ Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE.

la demande en divorce et non dès la séparation est la permanence des effets du mariage quant aux « biens », qui comprennent le devoir de contribuer aux charges du mariage au moins jusqu'à cette date (art. 1278, al. 2, C. jud.)²⁹⁹.

De plus, le tribunal décide que le paiement par l'occupant de la totalité de l'emprunt hypothécaire donnera matière à remboursement de la moitié également à partir de la séparation de fait. Cela ne nous semble pas non plus autorisé par l'article 1278, alinéa 2, et aurait dû être examiné au regard du devoir de contribution aux charges du mariage qui subsiste jusqu'à la demande en divorce.

L'enjeu pratique de la discussion est important en cas de longue séparation de fait. On voit qu'il est toujours dangereux de laisser s'éterniser une séparation sans divorcer. L'enjeu théorique de la discussion est de favoriser l'application du droit commun de la propriété en séparation de biens « faute de patrimoine commun ».

Y.-H. LELEU

66. Société d'acquêts – Application de l'article 1287, alinéa 4, du Code judiciaire

Cass., 4 mai 2020, T. Not., 2021, p. 254, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 879, note J.L.; Bruxelles, 29 septembre 2016, Rev. not. belge, 2019, p. 317, T.E.P., 2020, p. 140

1. La Cour de cassation précise dans un arrêt du 4 mai 2020 que l'article 1278, alinéa 4, suppose l'existence d'une communauté mais non un régime matrimonial en communauté. Il s'applique donc notamment à une société d'acquêts, et donc à des époux mariés sous un régime de séparation de biens³⁰⁰. En vertu de cette disposition, en cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut exclure d'une communauté des biens acquis ou des dettes contractées depuis la séparation, s'il l'estime équitable³⁰¹.

Cette position doit être approuvée en ce que la société d'acquêts est un accessoire au régime de séparation de biens, de sorte que les règles relatives à la séparation de biens s'appliquent en priorité, sans cependant exclure les règles de la communauté légale en cas de lacune du contrat (art. 1390 anc. C. civ.)³⁰².

2. L'arrêt *a quo* de la cour d'appel de Bruxelles du 29 septembre 2016 avait appliqué l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire pour exclure d'une société

²⁹⁹ Pour plus de détails : A. DEMORTIER, « L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial », in J. Sosson et P. Van den Eynde (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques. 8^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, op. cit., pp. 271-274.

³⁰⁰ Cass., 4 mai 2020, T. Not., 2021, p. 254, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 879, J.L.

³⁰¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., p. 256, n^o 219.

³⁰² *Ibid.*, p. 541 et p. 549; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., op. cit., pp. 349-350. *Contra*: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, op. cit., p. 691, n^o 474.

d'acquêts les revenus professionnels des époux perçus depuis leur séparation, qui a duré neuf ans. L'épouse invoquait le fait que cette disposition ne s'appliquait qu'aux époux mariés sous le régime légal. La cour d'appel de Bruxelles considère au contraire qu'elle s'applique aussi au régime de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts en ce que cette société s'apparente à une communauté dès lors qu'elle est constituée de tout ce qui est « gagné, épargné et acheté grâce à l'activité et la collaboration des époux ».

Cet arrêt étonne, peut-être parce que la demande était limitée à l'exclusion des revenus promérités pendant la séparation de fait. La cour aurait pu requalifier ce régime de séparation de biens en régime de communauté pour violation de la cohérence du régime de séparation de biens. La société d'acquêts des parties recueillait l'ensemble des revenus professionnels en ce compris les économies³⁰³.

Y.-H. LELEU

67. Attribution préférentielle – Droit antérieur à la réforme du 22 juillet 2018 – Applicabilité à un immeuble indivis ou en société d'acquêts

Trib. fam. Namur, 14 novembre 2016, *Rev. not. belge*, 2018, p. 790, note D. STERCKX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 970; Trib. fam. Namur, 20 juin 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU; Liège, 20 juin 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU; Cass., 24 février 2017, *T.E.P.*, 2018, p. 425, obs. V. MAUSSEN; Trib. fam. Hainaut, 26 avril 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 934; Bruxelles, 16 octobre 2018, *T. Not.*, 2018, p. 877, *T.E.P.*, 2019, p. 432; Mons, 1^{er} juin 2021, *R.G. n° 2019/TF/459, inédit*, p. 13

À juste titre, le tribunal de la famille de Namur, dans deux jugements des 14 novembre 2016³⁰⁴ et 20 juin 2020³⁰⁵, considère qu'en régime de séparation de biens, en l'absence de disposition contractuelle relative à l'attribution de l'immeuble indivis en cas de divorce, l'attribution préférentielle du logement familial commun (art. 1447-1448 anc. C. civ.) est applicable. Il en fait application au profit du mari, en raison de l'opposition sans motifs légitimes de l'épouse, qui en outre n'en contestait pas l'applicabilité en séparation de biens. La cour d'appel de Liège a confirmé dans un arrêt du 6 octobre 2021 le jugement du 20 juin 2020, sur appel du mari qui contestait l'attribution préférentielle du logement indivis au profit de son épouse³⁰⁶.

³⁰³ En ce sens : Bruxelles, 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 937, note, commenté *supra*, n° 47.

³⁰⁴ Trib. fam. Namur, 14 novembre 2016, *Rev. not. belge*, 2018, p. 790, note D. STERCKX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 970.

³⁰⁵ Trib. fam. Namur, 20 juin 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU.

³⁰⁶ Liège, 20 juin 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU.

L'intérêt de ces décisions est de permettre aux couples séparés de biens qui sont encore soumis au droit antérieur à la réforme du 22 juillet 2018 d'éviter une vente publique de l'immeuble indivis. L'exiger exposerait le couple à des risques inutiles : des frais, une rupture du cadre de vie, une fragilisation du conjoint économiquement faible, bref, une destruction de valeur ou de confort. À l'inverse, généraliser l'attribution préférentielle ne porte préjudice qu'aux valeurs juridiques, du moins si l'on ne partage pas l'avis des juges de Namur et de Liège.

La réforme du 22 juillet 2018 a heureusement résolu le problème en déplaçant les dispositions relatives à l'attribution préférentielle dans les dispositions applicables à tous les régimes (art. 1389/1 et 1389/2). La controverse subsiste donc uniquement pour les anciens divorces.

Le fondement de ces décisions est l'article 1390 du Code civil, en vertu duquel, à défaut de conventions particulières, le régime légal est le droit commun des régimes matrimoniaux. Ainsi est écarté l'article 815 de l'ancien Code civil qui aurait permis en pareille situation d'exiger la vente publique de l'immeuble indivis.

Les décisions de 2020 et 2021 ont été rendues après que la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 février 2017, ait, au contraire, jugé l'attribution préférentielle inapplicable en séparation de biens en raison de la localisation des articles 1446-1447 dans le chapitre consacré au régime de communauté³⁰⁷.

Le tribunal de la famille du Hainaut a également refusé d'appliquer l'attribution préférentielle en séparation de biens, sans motiver sa position autrement que par la nature du régime matrimonial et la dissolution du régime antérieure au 1^{er} septembre 2018³⁰⁸

La Cour de cassation juge aussi dans un arrêt du 30 mars 2018 que les époux séparés de biens ne peuvent bénéficier des articles 1436 et 1450 du régime légal relatifs aux intérêts sur récompenses et créances, car ce sont des dispositions situées dans les chapitres réservés au régime légal³⁰⁹. Dans cet arrêt, au contraire de l'arrêt de 2017, la Cour vise l'article 1390 de l'ancien Code civil, mais n'en précise pas la portée. Elle refuse de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle pour une différence de traitement alléguée. La Cour constitutionnelle avait, dans un arrêt n° 28/2013 du 7 mars 2013, jugé non discriminatoire l'exclusivité de l'attribution préférentielle pour les époux communs en biens. La Cour ne voyait pas de différenciation disproportionnée dans l'obligation de respecter le choix contractuel, même si cela emporte le risque de devoir appliquer le droit commun de la propriété (sortie d'indivision et vente publique : art. 815 anc. C. civ.).

³⁰⁷ Cass., 24 février 2017, *T.E.P.*, 2018, p. 425, obs.V. MAUSSEN.

³⁰⁸ Trib. fam. Hainaut, 26 avril 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 934.

³⁰⁹ Cass., 30 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 140, note A. RENIERS, *T. Not.*, 2019, p. 119, note L. JANSSENS.

La jurisprudence de Liège et de Namur est donc diamétralement contraire à l'enseignement de la Cour de cassation, comme le précise explicitement l'arrêt de Liège. Mais elle ouvre un courant dissident qui n'a pas été frappé de pourvoi, et surtout s'est vue consacrée par la réforme du 22 juillet 2018.

L'enjeu pratique ne concerne que les divorces antérieurs à septembre 2018. Il faut, dans ces « anciennes » affaires, encourager les plaideurs à demander l'attribution préférentielle en séparation de biens et les notaires liquidateurs à lui réserver une suite, car l'exclure *a priori* ne sert les intérêts de personne et entraîne des frais et des risques pour le couple, comme le soulignent tant le tribunal de Namur que la cour de Liège. La cour d'appel de Liège précise que décider autrement que la Cour de cassation est conforme à l'équité et aux intérêts prépondérants des parties. Elle ajoute, comme le tribunal, qu'en l'espèce, le contrat de mariage n'exclut pas l'attribution préférentielle, sous-entendu ne contient pas de « convention particulière » au sens de l'article 1390.

Bien entendu, si le contrat de séparation de biens contient des dispositions dérogoires, elles priment et justifient que l'attribution préférentielle ne soit pas applicable via l'article 1390. En ce sens, la cour d'appel de Bruxelles exclut l'attribution préférentielle, dans un arrêt du 16 octobre 2018³¹⁰, pour un logement dépendant d'une société d'acquêts³¹¹, d'une part en raison de la localisation des articles (argument critiquable), et d'autre part en raison d'un article 9 du contrat de mariage qui stipule qu'en cas de divorce, il y aurait un préciput du logement indivis au profit de l'épouse. Dans un tel cas, nous sommes aussi d'avis qu'une « clause particulière » empêche l'application du régime légal. Dans un arrêt encore inédit du 1^{er} juin 2021, la cour d'appel de Mons a au contraire autorisé l'attribution préférentielle d'un immeuble dépendant d'une société d'acquêts.

La réforme du 22 juillet 2018 a « brisé » la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle et a accordé l'attribution préférentielle et le recel à tous les époux. Les anciens articles 1446-1447 et 1448 figurent à présent dans les dispositions applicables à tous les régimes (art. 1387 et s. anc. C. civ.)³¹². La réforme a donc selon nous « fait sienne » l'interprétation large de

³¹⁰ Bruxelles, 16 octobre 2018, *T. Not.*, 2018, p. 877, *T.E.P.*, 2019, p. 432.

³¹¹ Dans le même sens : Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 88, note (critique) J. LARUELLE (rejet d'une demande d'application du compte de récompenses et de l'attribution préférentielle à un patrimoine commun interne adjoint à une séparation de biens ; l'arrêt n'exclut pas l'application de principe du régime légal sur la base de l'article 1390 du Code civil, mais bien en l'espèce parce que le contrat contient une organisation du patrimoine commun interne) ; *contra* : Mons, 1^{er} juin 2021, *R.G.* n° 2019/TF/459, inédit, p. 13 (attribution préférentielle autorisée pour un immeuble dépendant d'une société d'acquêts).

³¹² Fr. DEGUEL, « L'extension des outils communautaires », in Y.-H. Leleu (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018, op. cit.*, pp. 157-178.

l'article 1390³¹³, qui conserve un potentiel d'élargissement d'autres institutions du régime légal en séparation de biens³¹⁴.

Y.-H. LELEU

68. Société d'acquêts – Application du mécanisme des récompenses

Trib. fam. Hainaut, 13 décembre 2019, J.L.M.B., 2020, p. 905, obs. Ph. DE PAGE; Gand, 2 avril 2015, R.G.D.C., 2016, p. 88, note J. LARUELLE

Dans un jugement du 13 décembre 2019³¹⁵, le tribunal de la famille du Hainaut accorde une récompense à un époux qui fut obligé par la banque à rembourser avec le produit de la vente de son immeuble propre (acheté avant le mariage), un emprunt conjoint souscrit pour acheter un second immeuble pour le compte de leur société d'acquêts adjointe au régime de séparation de biens. L'épouse, ayant été en faillite, conteste que la société d'acquêts doive récompense pour la partie du prix de vente de l'immeuble propre ayant dégrevé la dette conjointe. Le tribunal lui donne tort, à juste titre : la base séparatiste n'exclut pas les récompenses, tandis que la clause « Grégoire » du contrat n'exclut pas de manière générale tout compte de récompenses.

Cette décision est conforme à la doctrine majoritaire. Le mécanisme des récompenses est applicable en séparation de biens avec communauté d'acquêts, sauf si le contrat en dispose autrement³¹⁶. La communauté d'acquêts est un patrimoine commun adjoint à un régime séparatiste, régi *inter partes* par le régime légal sauf dérogation expresse du contrat (art. 1390 anc. C. civ. – *supra*, n° 67)³¹⁷. Des raisons existent d'étendre ce principe à l'égard des tiers³¹⁸, mais cette thèse demeure controversée. Elle s'inscrit dans le courant (auquel nous sommes favorables) d'extension aux séparatistes du champ d'application de règles du régime légal conçues pour résoudre des problématiques communes à tous les gens mariés (ex.: recel, attribution préférentielle, avantages matrimoniaux, récompenses...).

³¹³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 361, n° 283; L. STERCKX, note sous Trib. fam. Namur, 14 novembre 2016, *Rev. not. belge*, 2018, p. 790.

³¹⁴ Pour plus de détails: Y.-H. LELEU, note précitée sous Liège, 6 octobre 2021 et Trib. fam. Namur, 20 juin 2020; Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil: immanence et transcendance », *op. cit.*, pp. 239 et s.

³¹⁵ Trib. fam. Hainaut, 13 décembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 905, obs. Ph. DE PAGE.

³¹⁶ Voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, pp. 476-477, n°s 144-145.

³¹⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 541-545, n°s 401-402 et Y.-H. LELEU, « L'article 1390 du Code civil: immanence et transcendance », *op. cit.*, pp. 243-246, n°s 7-13. Dans le même sens: Ph. DE PAGE, obs. précitées sous Trib. fam. Hainaut, 13 décembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 910, qui toutefois, p. 911, émet qu'un argumentaire différent aurait pu être soutenu: la lacune du contrat aurait permis d'appliquer le droit commun des obligations, donc l'enrichissement sans cause, et le comportement du mari en l'espèce aurait pu être interprété comme une renonciation à demander une créance de restitution sur cette base.

³¹⁸ *Contra*: Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 37, n° 260.

L'exigence de cohérence du régime mérite une attention particulière. Une société d'acquêts ne peut pas recueillir les revenus professionnels sous peine de requalification du régime (*supra*, n° 47)³¹⁹. On ne peut pas non plus, comme le précise le tribunal du Hainaut dans le jugement commenté, exclure tout compte entre époux. Cela résulte, selon le tribunal, de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2007, arrêt qui, en régime communautaire, interdit d'exclure *tout* compte compensatoire (récompenses)³²⁰.

La cour d'appel de Gand a pris une position différente dans un arrêt du 2 avril 2015. Elle rejette une demande d'application des récompenses et de l'attribution préférentielle en présence d'un patrimoine commun interne adjoint à une séparation de biens. La cour n'exclut pas l'application du régime légal au motif que l'article 1390 du Code civil ne serait pas applicable en séparation de biens, mais parce que le contrat contiendrait une « organisation » du patrimoine commun interne. Cette décision est critiquable car si cette « organisation » ne régleme pas les transferts entre patrimoines, il faut privilégier le régime légal au droit commun (enrichissement sans cause), sur la base de l'article 1390 du Code civil.

Quant aux conditions d'octroi de la récompense, elles relèvent du régime légal. L'époux créancier doit prouver la propriété personnelle des fonds et leur affectation au paiement de la dette commune, le « profit commun » au sens de l'article 1434 de l'ancien Code civil. Ce dernier étant en l'espèce parfaitement identifié (la banque avait obligé le mari à affecter ses fonds au remboursement de l'emprunt conjoint), il n'y a pas lieu de se poser la question de la preuve de l'entrée des fonds en communauté (*supra*, n° 36).

Y.-H. LELEU

E. Créances entre époux

69. Preuve des créances – Impossibilité morale

Gand, 25 février 2016, R. W., 2017-2018, p. 1142 ; Liège, 20 mars 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 299

En principe, si le montant de la créance réclamée dépasse 3.500 euros (art. 8.9 nouv. C. civ.), l'époux créancier doit produire un écrit émanant de l'époux débiteur³²¹, sauf s'il dispose d'un commencement de preuve par écrit

³¹⁹ Bruxelles, 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 937, note ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 374, n° 297.

³²⁰ Y.-H. LELEU, *ibid.*, pp. 372-373, n° 296.

³²¹ Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848 : refus de reconnaître une créance au mari pour la part du prix d'un immeuble indivis financé au moyen de sa « cassette personnelle » parce qu'il ne produit aucun écrit et que les époux « ont pu prendre tous arrangements possibles » ; Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note J.-L. RENCHON.

(art. 8.13 nouv. C. civ.) ou établit une impossibilité de se procurer un écrit (art. 8.12 nouv. C. civ.).

Toutefois, l'article 1467 de l'ancien Code civil permet la preuve des créances par toutes voies de droit, tandis que le contrat de mariage peut également déroger expressément à l'article 8.9 du Code civil (art. 1469, § 1^{er}, al. 2, anc. C. civ.), ce qui était déjà admis et conseillé sous l'ancien droit³²².

Concernant l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, elle est souvent entendue trop strictement³²³. Ainsi la cour d'appel de Gand rejette l'application de l'ancien article 1348 de l'ancien Code civil³²⁴. Cette disposition est appliquée restrictivement par la doctrine et la jurisprudence dans le cas d'époux. En outre, selon la cour, il n'est pas possible pour un époux de se prévaloir de l'impossibilité morale de se procurer un écrit alors que le contrat de mariage des époux prévoit la nécessité d'un écrit pour obtenir l'établissement d'un compte.

Dans son arrêt du 20 mars 2017, la cour d'appel de Liège semble pour sa part admettre l'impossibilité morale³²⁵. Elle rappelle le principe de l'écrit (anc. art. 1341 anc. C. civ.), mais l'ancien article 1348 de l'ancien Code civil est une exception lorsqu'il n'a pas été possible pour le créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée à son égard. La cour fait référence à un précédent arrêt du 22 septembre 1999³²⁶ pour affirmer que le recours à l'ancien article 1348 est possible dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. L'obstacle psychologique empêchant une des parties de réclamer à l'autre la rédaction d'un écrit justifie l'absence d'un acte sous seing privé. Cela ne dispense pas de toute preuve, puisque l'acte juridique peut alors être prouvé par toutes voies de droit. En l'espèce, Madame peut apporter la preuve de ce qu'elle invoque (une renonciation à l'accession; *infra*, n° 86), mais les éléments avancés ne sont pas suffisants.

FR. DEGUEL

³²² Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparation de biens pure et simple », *op. cit.*, III.2.1.-17, n° 241 ; 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*, Limal, Anthemis, 2012, p. 124, n° 31. Dans le même sens : Ph. DE PAGE, « Un nouveau modèle de contrat de séparation de biens pure et simple », in *Le contrat de séparation des biens. Risques actuels et perspectives nouvelles, op. cit.*, p. 173, n° 7.

³²³ Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 465, n° 364.

³²⁴ Gand, 25 février 2016, *R. W.*, 2017-2018, p. 1142.

³²⁵ Liège, 20 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 299.

³²⁶ Liège, 22 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 777.

70. Créance fondée sur la révocation d'une donation

Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note; Gand, 25 février 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 1142; Bruxelles, 3 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 344; Bruxelles, 24 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 456; Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1686; Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1692

L'époux qui a réalisé un transfert de valeurs peut parfois soutenir qu'il a réalisé ce transfert à titre de donation³²⁷, qu'il souhaite aujourd'hui révoquer³²⁸ (art. 1096 anc. C. civ.), ce qui le rend créancier. Dans ce cas, il faut prouver la preuve du paiement ou du transfert de valeurs, mais également l'*animus donandi*.

1. Devant la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 12 juin 2015, l'époux soutient, à titre principal, qu'en ayant acquis les immeubles aux deux noms, alors pourtant qu'il les a seul payés (avec des revenus professionnels, des capitaux propres ou des emprunts à son seul nom), il a souhaité « gratifier » son épouse³²⁹. Aujourd'hui divorcé, il révoque les donations. Pour la cour, il convient toutefois que Monsieur prouve son intention de gratifier Madame, mais aucun élément probant n'est déposé à cet égard. Il n'y a donc pas démonstration d'une intention d'avantager Madame, de sorte que les donations ne sont pas prouvées.

2. Dans une autre affaire où Monsieur soutient avoir donné des biens, corporels et incorporels, la cour de Bruxelles – arrêt du 24 mars 2016 – fait des distinctions³³⁰. Il est tout d'abord question de bijoux et d'une voiture. Madame considère qu'il s'agit de présents d'usage, non susceptibles de révocation. La cour relève qu'une partie de la doctrine estime que les cadeaux et présents d'usage sont des donations, avec des règles aménagées (comme l'impossibilité de révocation *ad nutum* entre époux), tandis que la majorité de la doctrine a tendance à les exclure des libéralités puisque l'appauvrissement est modique et qu'ils ne sont pas dangereux. Mais, selon cette dernière thèse, il faut que les cadeaux soient en rapport avec la fortune et la situation du bienfaiteur et

³²⁷ La Cour de cassation, dans son arrêt du 15 novembre 1990, précise qu'en tout état de cause, dans l'hypothèse d'un financement inégal d'un immeuble, ce n'est pas l'immeuble qui est l'objet de la donation, mais les fonds qui ont servi à acquérir cet immeuble (Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 284). Voy. aussi : Cass. (3^e ch.), 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647, note P. MOREAU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1311, note F. TAINMONT, *T. Not.*, 2011, p. 462. Pour plus de détails : P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 602-616 et « Les conditions de fond de formation des libéralités », in P. Moreau (dir.), *Libéralités et successions*, coll. CUP, vol. 134, Liège, Anthemis, 2012, pp. 43-50 (chapitre 3 : L'objet).

³²⁸ Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726; Civ. Marche-en-Famenne, 8 décembre 1986 et 13 août 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 255; P. DELNOY, « Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux », in *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 94.

³²⁹ Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note.

³³⁰ Bruxelles, 24 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 456.

qu'ils aient été faits à l'occasion d'événements pour lesquels il est d'usage de faire des cadeaux (à cet égard, la cour estime qu'il n'y a ni usage ni événement qui correspond à l'intention de remercier son conjoint pour le travail ménager et d'éducation des enfants). En l'espèce, puisque la remise des biens à titre gratuit est établie, Monsieur doit établir que les «cadeaux» ne sont pas des «présents d'usage» et qu'il s'agit dès lors de «dons manuels». Il faut analyser chaque cadeau séparément, ce que fait la cour. Certains bijoux ont été volés et Monsieur a perçu l'indemnité de l'assurance. La demande de révocation est sans objet les concernant. Pour d'autres bijoux, la cour estime qu'il ne s'agit pas de présents d'usage, faute d'événement particulier ou la valeur étant trop élevée (diamant monté en platine acquis pour 144.583,98 euros). Le même raisonnement est appliqué pour le véhicule (une Bentley acquise pour 209.051 euros). Puisqu'il ne s'agit pas de présents d'usage, il s'agit de donations valablement révoquées. Madame est condamnée à restituer les objets en nature et, à titre subsidiaire, en contre-valeur.

Ensuite, Monsieur souhaite révoquer la donation portant sur des actions de société (de droit anglais). Après un examen des pièces, la cour conclut qu'il s'agit d'une donation-achat (donation indirecte donc) qui a eu lieu puisque Monsieur a financé des actions directement achetées au nom de Madame, qui a été enregistrée comme titulaire. Les actions sont aujourd'hui vendues ce qui importe peu puisque la cour considère que la donation invoquée porte sur les fonds qui ont servi à financer l'achat et non sur les actions. Encore faut-il prouver l'intention libérale dans le chef de Monsieur. Après un très long raisonnement, la cour conclut à l'absence d'intention libérale de sorte que la demande de Monsieur est rejetée. La cour estime, en synthèse, qu'en consacrant une part de ses économies/revenus à l'acquisition d'actions au bénéfice de Madame, Monsieur a souhaité l'associer à sa réussite professionnelle, en raison du sentiment de solidarité existant entre époux et du fait que l'apport de Madame était indispensable à la «communauté conjugale et à la famille». Pour la cour, il y a différents éléments dans le cas d'espèce qui établisse la volonté de Monsieur «de rétablir un équilibre dans la situation financière des parties et de compenser ainsi l'investissement – non rémunéré financièrement – de Madame G. dans les tâches ménagères et familiales, investissement ayant permis à Monsieur Z. de consacrer pour sa part tout son temps et toute son énergie au développement de sa propre carrière». Cette volonté de rétablir un équilibre empêche d'ailleurs Monsieur d'invoquer, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause.

Il est après question des fonds ayant servi à l'acquisition de droits de «time-sharing» dans un immeuble en Écosse. Se pose une nouvelle fois la question de l'intention libérale dans le chef de Monsieur, Madame invoquant que Monsieur a voulu étendre son obligation de contribuer aux charges du mariage et assurer une juste répartition des économies réalisées. Cette thèse est suivie par la cour, qui relève également que Monsieur a acquis d'autres immeubles, à son nom seul (il aurait donc pu le faire pour le bien d'Écosse).

Enfin, Monsieur souhaite révoquer une donation portant sur la moitié des fonds ayant permis l'acquisition d'un immeuble à Londres. Mais le statut de cet immeuble est discuté (il n'est pas certain que Madame dispose de droits au sein du bien), de sorte que la cour sursoit à statuer sur ce point.

3. Dans son arrêt du 25 février 2016, la cour d'appel de Gand rejette la réclamation de l'appauvri, fondée sur la donation révoquée puisqu'il n'y a pas de preuve d'un *animus donandi* ou d'une *traditio* acceptée³³¹.

4. De manière proche, la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 20 janvier 2021, refuse d'analyser les transferts opérés du compte propre de Monsieur vers les comptes indivis du couple comme étant des donations indirectes consenties au profit de Madame³³². La preuve de la libéralité n'est pas établie. Les versements ont eu lieu pour réaliser des investissements à deux ou pour faire face aux dépenses de la vie courante. L'intention libérale n'est pas établie par le seul versement de sommes personnelles sur un compte indivis qui aurait pour effet de rendre indivis les fonds et d'en donner ainsi la moitié à l'autre.

5. Dans un autre arrêt du 20 janvier 2021, la cour d'appel de Liège admet néanmoins qu'en cas de cession sans contrepartie, il y a bien une donation puisque l'absence de contrepartie démontre l'intention libérale³³³. Le donateur est fondé à révoquer cette donation en application de l'article 1096 de l'ancien Code civil. *In casu*, un document écrit est rédigé, sur ordinateur, par lequel Monsieur déclare attribuer à Madame « le tiers de tous nos avoirs connus à la date du 31 décembre 2011 en Belgique ou à l'étranger tant privés que professionnels. Je lui cède donc le tiers de mes parts de la S.P.R.L. Cabinet médical du Docteur ... ». Pour la cour, il ne s'agit pas d'un écrit constatant le règlement des comptes entre les époux tel que prévu dans le contrat de mariage puisque l'écrit ne fait référence à aucun compte ni à aucune dette. Il ne s'agit pas non plus d'une reconnaissance de dettes, les formalités de l'article 1326 de l'ancien Code civil n'étant pas respectées.

6. Devant la cour d'appel de Bruxelles, il est question de paiements réalisés par le père de Madame lors de l'acquisition d'un terrain indivis et de la construction de l'immeuble sur ce bien³³⁴. La cour, après avoir examiné les pièces et déterminé le montant payé en définitive par le père de Madame, estime qu'il n'est pas contesté qu'il y a eu une intention libérale dans le chef du père. Mais... Madame soutient qu'elle a été la seule gratifiée alors que Monsieur estime que la donation a été faite aux deux époux. En vertu des articles 870 du Code judiciaire et 1315, ancien, de l'ancien Code civil, c'est Madame qui doit apporter la preuve de la donation à son seul profit. Le fait que la donation soit faite par son père ne constitue pas une présomption d'un *animus donandi* exclusivement

³³¹ Gand, 25 février 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 1142.

³³² Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1692.

³³³ *Ibid.*, p. 1686.

³³⁴ Bruxelles, 3 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 344.

en sa faveur, présomption que Monsieur devrait renverser. Pour la première fois en appel, Madame dépose un document, daté de 1995, censé établir un prêt entre ses parents et elle. La cour ne donne aucun crédit à ce document, qui est de toute manière postérieur aux paiements effectués et qui n'est pas signé par Monsieur. Il n'y a dès lors aucun document établissant l'intention du père de gratifier sa fille seule. Au contraire, le père a payé directement des dettes indivises des parties ou a versé les fonds sur le compte indivis. La prétention de Madame, visant à récupérer les fonds, est dès lors rejetée.

FR. DEGUEL

71. Créance fondée sur un recours contributoire

Trib. fam. Namur, division de Namur, 30 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 151, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 91

Dans un jugement du 30 mars 2020, le tribunal de la famille de Namur, division de Namur, est confronté à une ex-épouse qui rembourse, après le divorce des parties, la totalité d'un prêt, indivis, contracté durant le mariage par les deux parties³³⁵. Madame, en payant seule une dette solidaire, n'a fait que respecter les principes régissant l'obligation à la dette (rapport des époux avec la banque). En réclamant la moitié, Madame exerce son recours contributoire (contribution à la dette) et elle a droit d'obtenir la contribution de Monsieur.

Mais la demande de Madame est plus grande puisque, se fondant sur un document signé par les parties, elle estime que Monsieur doit lui rembourser l'intégralité de la dette. Monsieur s'oppose à cette demande. Il avance ainsi, notamment, que le document n'est pas valable car il a été rédigé par Madame. Le tribunal relève que Monsieur a signé le document, qu'il n'invoque pas l'élément de faux et qu'il s'agit donc d'un contrat unilatéral sur la base de l'article 1103 de l'ancien Code civil. Monsieur invoque également un chantage dans le chef de Madame (signature conditionnée à la rencontre avec les enfants). Monsieur n'apporte toutefois aucun élément probant à cet égard. Le tribunal relève qu'il importe également peu de savoir qui du patrimoine de Monsieur ou du patrimoine de Madame a bénéficié de la somme empruntée, puisque le document signé est clair quant à son contenu. Monsieur est dès lors bien le seul redevable des sommes payées et réclamées par Madame.

FR. DEGUEL

³³⁵ Trib. fam. Namur, division de Namur, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 151, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 91.

72. Enrichissement sans cause – Principes

Liège, 15 janvier 2018, R.G.D.C., 2019, p. 566 ; Liège, 10 septembre 2018, R.G.D.C., 2019, p. 570, note V. MAKOW ; Liège, 4 juin 2018, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 312, Rev. not. belge, 2019, p. 239, T.E.P., 2020, p. 375, note ; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 944 ; Bruxelles, 9 janvier 2020, J.L.M.B., 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE ; Liège, 20 janvier 2021, J.L.M.B., 2021, p. 1686 ; Liège, 20 janvier 2021, J.L.M.B., 2021, p. 1692

Nous savons tous que la question des comptes entre ex-époux (ou ex-concubins ou ex-cohabitants légaux : *infra*, n^{os} 88 et 98) reste difficile. Une balance doit être réalisée entre des principes, parfois contradictoires : règles légales, choix posés par les partenaires, équité...

La réforme des régimes matrimoniaux introduit dans notre droit un mécanisme intitulé « de la correction judiciaire en équité » (art. 1474/1 anc. C. civ.). Le législateur est parti d'un constat bien connu aujourd'hui : la séparation de biens pure et simple peut avoir « des conséquences injustes » en cas de dissolution du mariage. L'époux, économiquement faible, se retrouve « quasiment » sans rien, tandis que « le partenaire économiquement plus fort a pu largement s'enrichir grâce à la séparation de biens »³³⁶. Les solutions, pour l'époux appauvri, sont de se tourner vers le droit commun³³⁷, et en particulier l'enrichissement sans cause, ce qui crée une grande insécurité juridique³³⁸. S'inspirant de ce qui se fait dans d'autres États³³⁹, le législateur crée un correctif judiciaire en équité qui permet à l'époux de demander une indemnisation sous forme de

³³⁶ Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n^o 54-2848/001, p. 26.

³³⁷ Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 461 et s., n^{os} 362 et s., qui liste les « outils » à la disposition des époux séparatistes lorsque l'un souhaite réclamer une créance ou, à l'inverse, contester une créance. Voy. égal. A.-L. VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », in Y.-H. Leleu et L. Raucent (dir.), « Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire », *Rép. not.*, t. V, liv. II/4, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 52 et s., n^{os} 1084 et s.

³³⁸ Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n^o 54-2848/001, p. 27. Voy. Fr. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 102-111.

³³⁹ Les travaux préparatoires se réfèrent à : M. V. ANTOKOLSKAIA, B. BREEDERVELD, J. E. HULST, W. D. KOLKMAN, F. R. SALOMONS et L.C.A. VERSTRAPPEN, *Koude uitsluiting. Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, almede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Groningen, Netherlands Institute for Law and Governance, 2010, pp. 143-153, ainsi que K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, G. GONZALEZ BELFUSS, M. JANTERA-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY et W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Anvers, Intersentia, 2013, Principe 4:15, pp. 135-138, et Ch. DECLERCK, « De normaalste zaak van de wereld. Valorisation van huishoudelijke arbeid in het huwelijksvermogensrecht », in W. Pintens et Ch. Declerck (éd.), *Patrimonium 2015*, Bruges, die Keure, 2015, pp. 389-392.

créance lorsque les conditions légales sont remplies³⁴⁰. Néanmoins, le législateur en est conscient, le monde judiciaire va devoir définir les applications et modalités concrètes de ce nouveau correctif puisque la loi contient essentiellement des directives générales³⁴¹.

Nous n'avons trouvé aucune décision appliquant ce correctif. Cela n'est pas surprenant puisque le correctif ne peut être inséré dans les contrats de mariage de séparations des biens que depuis le 1^{er} septembre 2018, date de l'entrée en vigueur de la réforme des régimes matrimoniaux.

Dans l'attente, c'est donc encore une nouvelle fois l'enrichissement sans cause qui est le plus utilisé par les demandeurs de créance.

Dans son arrêt du 15 janvier 2018, la cour d'appel de Liège rappelle quelques principes liés à l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux époux séparés de biens³⁴². Cinq conditions doivent être réunies : (1) un enrichissement, (2) un appauvrissement, (3) un lien de causalité entre les deux, (4) une absence de cause et (5) une absence d'autre voie de droit. Pour apprécier l'enrichissement et l'appauvrissement, il faut regarder la situation d'ensemble, l'organisation générale de la vie du couple et les choix et objectifs que les époux ont posés pour l'organisation et les investissements réciproques, en temps et en argent, effectués. Il faut déterminer s'il existe une disproportion entre les apports (financiers, économiques ou matériels), en recourant notamment à la notion de contribution aux charges du mariage³⁴³. La cour ajoute qu'il est aujourd'hui généralement admis que le seul lien marital ne peut pas être la cause d'un transfert de richesse déséquilibré. La cour examine dès lors ensuite, concrètement, les réclamations et les participations de chacun, compte tenu des choix opérés du temps de la vie commune (*infra*, n° 82).

La cour de Liège rappelle ces principes dans son arrêt du 4 juin 2018³⁴⁴ ou encore dans ses arrêts du 20 janvier 2021³⁴⁵. Il faut qu'il y ait une disproportion entre les apports (financiers, économiques et matériels) de l'un et de l'autre, sur l'ensemble de la vie commune. Une simple inégalité des prestations ne suffit pas.

³⁴⁰ Pour plus de détails, voy. notamment Fr. DEGUEL « La (nouvelle ?) séparation de biens pure et simple », in Y.-H. Leleu (coord.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux. Loi du 22 juillet 2018, op. cit.*, n°s 16 et s.

³⁴¹ Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière et Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le contrat de vente entre époux, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2848/007, pp. 14-15, où l'exemple des dispositions relatives à la pension alimentaire est avancé. Voy. déjà en ce sens Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 17-35, n°s 1-7.

³⁴² Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW.

³⁴³ La cour fait notamment référence à 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.

³⁴⁴ Liège, 4 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 312, *Rev. not. belge*, 2019, p. 239, *T.E.P.*, 2020, p. 375, note.

³⁴⁵ Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1686 et Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1692.

Le tribunal de la famille du Hainaut, division Charleroi, fait référence à l'arrêt du 4 juin 2018 de la cour liégeoise, pour adopter l'approche globale préconisée lorsqu'il est question d'enrichissement sans cause entre ex-époux³⁴⁶.

Le 9 janvier 2020, la cour d'appel de Bruxelles considère que l'appréciation de l'absence de cause requiert de la souplesse pour faciliter l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause conformément à l'équité qui en est le fondement³⁴⁷. Le transfert est sans cause lorsqu'il dépasse une juste proportionnalité dans la contribution aux charges du mariage ou s'il excède la solidarité raisonnable entre des partenaires familiaux.

FR. DEGUEL

73. (suite) Conditions – Caractère subsidiaire

Cass., 24 février 2022, R.G. n° C.21.0408.N; Bruxelles, 9 janvier 2020, J.L.M.B., 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE; Gand, 10 septembre 2020, T. Not., 2021, p. 72

La condition de subsidiarité a été délicate³⁴⁸ mais nous semble aujourd'hui réglée depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2017³⁴⁹ : il est possible d'invoquer, à titre principal, certains fondements juridiques (donation, prêt, gestion d'affaires), et d'invoquer, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause, pour le cas où les conditions propres des moyens juridiques principaux ne sont pas présentes ou correctement prouvées.

Dans son arrêt du 24 février 2022, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence. La condition de subsidiarité signifie qu'il ne peut être fait droit à l'*actio de in rem verso* lorsque le demandeur disposait d'une autre voie juridique. Toutefois, le caractère subsidiaire n'empêche pas le demandeur de fonder sa réclamation sur la base d'un fondement juridique, un accord entre parties par exemple, et d'ensuite fonder sa demande, à titre subsidiaire, sur l'enrichissement sans cause, si par exemple il ne prouve pas l'accord des parties. Dans cette hypothèse, la créance est équivalente à la plus petite des deux sommes entre l'enrichissement et l'appauvrissement. En l'espèce, la cour d'appel a rejeté la demande fondée sur la base d'un prêt, non prouvé à défaut d'écrit, mais admet la réclamation sur la base de l'enrichissement sans cause. Ce raisonnement est validé par la Cour de cassation.

³⁴⁶ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 944.

³⁴⁷ Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE.

³⁴⁸ Voy. notamment Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99; Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189.

³⁴⁹ Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *T.B.O.*, 2017, p. 528, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987. Voy. Fr. DEGUEL, « Enrichissement sans cause : précisions attendues dans les relations familiales », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 504 et s., n° 5. Appl.: Bruxelles, 19 septembre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 130.

Selon la cour d'appel de Bruxelles, la subsidiarité de l'enrichissement sans cause est remplie en cas d'époux séparés de biens puisqu'il n'existe pas de règle légale pouvant fonder une créance (contrairement au régime de communauté) ou de clauses contractuelles ayant réglé le sort des transferts de valeurs entre les époux, que ce soit dans le contrat de mariage ou dans une convention annexe³⁵⁰.

Le 10 septembre 2020, la cour d'appel de Gand rappelle la position de la Cour de cassation et son arrêt du 9 juin 2017 quant à la condition de subsidiarité³⁵¹. Il est possible d'invoquer un ou plusieurs autres fondements juridiques à titre principe et d'ensuite invoquer, à titre subsidiaire, la théorie de l'enrichissement sans cause.

Fr. DEGUEL

74. (suite) Conditions – Absence de cause – Volonté

Cass., 4 juin 2020, J.T., 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, R.W., 2020-2021, p. 1028, note A. VAN THIENEN, T.E.P., 2020, p. 101, note M. AERTS, T.Fam., 2020, p. 247, note M. AERTS, T.B.O., 2020, p. 418, R.G.D.C., 2021, p. 226, T. Not., 2021, p. 80 ; Cass., 22 janvier 2021, R.W., 2021, p. 406, T.E.P., 2021, p. 107 ; Cass., 11 juin 2021, R.A.B.G., 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, T.Fam., 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN ; T. Not., 2021, p. 829, note, J.T., 2022, p. 207, note Y.-H. LELEU ; Cass., 24 février 2022, R.G. n° C.21.0408.N

Quant à la condition d'absence de cause, et en particulier la volonté des parties, spécialement de la partie appauvrie³⁵², parfois avancée pour « justifier » le transfert, la jurisprudence récente de la Cour de cassation nous laisse penser que la volonté doit être « renforcée » pour être retenue comme cause justifiant les transferts³⁵³. Affirmer uniquement que le transfert de patrimoine a été réalisé

³⁵⁰ Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE.

³⁵¹ Gand, 10 septembre 2020, *T. Not.*, 2021, p. 72.

³⁵² Anvers, 31 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 230 ; Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX (la cause est la volonté d'avoir un bien commun – la cour s'en réfère à une précédente décision : Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263) ; Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781 (la cause se trouve dans les versements volontaires ou dans l'intérêt de l'appauvri pour préserver la famille de fait) ; Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189 (la cause est la volonté propre de l'appauvri) ; Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630 (la cause est le projet de vie en commun). Dans le même sens : Ch. DECLERCK et D. PIGNOLET, « La réévaluation des créances en régime de séparation de biens », *Act. dr. fam.*, 2010, p. 92 ; Ch. DECLERCK, « Herwaardering van schuldvorderingen in scheidingsstelsels », *Not. Fisc. Maand.*, 2010, p. 234. Rappr.: Trib. fam. Luxembourg, division d'Arlon, 7 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1002 (volonté de rendre le logement indivis, ce qui exclut la possibilité de réclamer des comptes en fonction des apports inégaux).

³⁵³ Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL, « Enrichissement sans cause : précisions attendues dans les relations familiales », *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS, *R.W.*, 2017-2018,

volontairement et/ou en parfaite connaissance de cause n'établit pas la volonté d'opérer un enrichissement définitif, susceptible dès lors de « causer » ce transfert³⁵⁴.

La Cour de cassation a certes rendu un arrêt le 12 octobre 2018 dans lequel elle considère que l'*intérêt personnel* du *cohabitant de fait* poursuivi lors du transfert de patrimoine, constitue une cause rendant la théorie de l'enrichissement sans cause inapplicable à sa demande de créance³⁵⁵. La doctrine et la jurisprudence antérieures avaient déjà consacré l'idée suivant laquelle il n'y a pas d'enrichissement sans cause si l'appauvri a « spéculé » afin d'atteindre un résultat particulier ou a « géré ses propres intérêts », de sorte que l'enrichissement d'autrui ne serait qu'une conséquence fortuite de ce comportement utilitariste. Néanmoins, les cas visés étaient particuliers et exceptionnels³⁵⁶. Or, dans l'arrêt de 2018, la Cour semble interpréter très largement la notion d'intérêt personnel : dans ce cas d'espèce, il s'agissait de la volonté de redonner un second souffle à une relation affective entre concubins. La Cour ne vérifie en outre pas l'existence d'une volonté de l'appauvri d'opérer à titre définitif un glissement de patrimoine, comme elle le préconisait dans ses arrêts précédents alors qu'elle semblait dégager une règle claire. Elle omet également d'indiquer si l'appauvri doit avoir agi dans son seul intérêt personnel ou s'il suffit que le transfert de patrimoine ait eu lieu en partie dans son intérêt et en partie dans l'intérêt de l'enrichi.

À notre avis, cet arrêt du 12 octobre 2018 doit être lu et interprété dans le contexte spécifique du cas d'espèce³⁵⁷, et ne remet pas en question la jurisprudence antérieure de la Cour retenant comme unique cause la volonté de l'appauvri d'effectuer un transfert définitif de patrimoine au profit de l'enrichi³⁵⁸.

p. 1104, note M. AERTS, *T.B.O.*, 2017, p. 528, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987. Voy. égal. : Cass., 23 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2328, *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS, *J.L.M.B.*, 2016, p. 834, *R.W.*, 2016-2017, p. 225, somm.; Cass., 3 juin 2016, *R.D.C.*, 2016, p. 871, somm., *R.W.*, 2017-2018, p. 379, somm.

³⁵⁴ Voy. Fr. DEGUEL, note précitée sous Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 503.

³⁵⁵ Cass., 12 octobre 2018, *T. Fam.*, 2019, p. 37, note M. AERTS, *R.W.*, 2018-2019, p. 1663, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2019, p. 524, note Chr. DE WULF.

³⁵⁶ J.-Fr. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », *R.C.J.B.*, 2012, pp. 53-54.

³⁵⁷ Dans le cas soumis à la Cour, l'appauvri avait établi un écrit dans lequel il expliquait ses motivations au moment du transfert de patrimoine.

³⁵⁸ Dans ce sens également, A. VAN THIENEN, « Verrijking zonder oorzaak bij feitelijke samenwoning : in eigen belang gedane zaken nemen geen keer », *R.W.*, 2018-2019, p. 1668, n° 13. Comp. Chr. DE WULF, « De leer van de vermogensvermeerdering zonder oorzaak – Over de motivering dat er geen juridische oorzaak aanwezig is », *T. Not.*, 2019, p. 534, n° 4 ; *contra* : M. AERTS, « Het belang van het eigenbelang versterkt ? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners », *T. Fam.*, 2019, pp. 37-42. L'auteur considère que cet arrêt va avoir des conséquences importantes sur l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause entre partenaires affectifs. Elle insiste sur le fait qu'il y a toujours un intérêt personnel recherché par l'appauvri lors du transfert de patrimoine, de sorte que désormais seul un contrat permettrait à un partenaire appauvri de faire valoir une créance à la suite d'un glissement de patrimoine au profit de l'autre partenaire. Voy. aussi S. SEYNS, « Samenwoningvermogensrecht », in W. Pintens et Ch. Declerck (éd.), *Patrimonium 2019*, Bruges, die Keure, 2019, p. 41.

Cela nous semble confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juin 2020³⁵⁹. La Cour de cassation confirme sa position antérieure : l'enrichissement n'est pas sans cause lorsqu'il se fonde sur la volonté de l'appauvri, pour autant que cette volonté vise à effectuer un transfert de patrimoine *définitif* en faveur de l'enrichi. Ensuite, la Cour précise la portée de cette volonté : elle peut, notamment, ressortir d'une intention de favoriser l'enrichi, d'une intention spéculative ou bien lorsque l'appauvri a agi *uniquement ou principalement* dans son propre intérêt.

Il peut par conséquent être déduit que si l'appauvri agit en partie dans son intérêt, il pourrait quand même y avoir place à enrichissement sans cause et donc à créance, puisque la volonté ne causerait pas le transfert. C'est seulement quand l'appauvri agit *uniquement ou principalement* dans son intérêt, qu'aucune restitution ne pourrait être admise puisqu'il y aurait une cause aux transferts opérés³⁶⁰.

Cette jurisprudence est confirmée par la Cour de cassation à de nombreuses reprises³⁶¹. Un transfert de patrimoine peut être compensé lorsqu'il n'existe pas de fondement juridique tant pour l'enrichissement que pour l'appauvrissement corrélatif. Un enrichissement n'est pas justifié lorsqu'il se fonde sur la volonté de l'appauvri, pour autant que cette volonté vise à effectuer un transfert de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi. Cette volonté peut, notamment, ressortir d'une intention de favoriser l'enrichi, d'une intention spéculative ou bien lorsque l'appauvri a agi *uniquement ou principalement* dans son propre intérêt.

Dans son arrêt du 22 janvier 2021, la Cour de cassation précise que c'est le juge du fonds qui apprécie cette volonté d'opérer un transfert de patrimoine à titre définitif en faveur de l'enrichi, mais qu'elle peut vérifier si le juge a pu déduire de ses constatations sa décision en droit.

Dans l'arrêt du 11 juin 2021, la Cour de cassation rappelle que sauf si l'enrichi a agi illégalement, l'enrichissement qui a été fourni volontairement ne donne en principe pas lieu à une créance. L'enrichissement fourni dans un but spécifique ou avec une attente précise n'est pas injustifié lorsque ce but ou cette attente ne sont pas rencontrés. Il en va autrement lorsque l'enrichi connaissait, ou devait connaître, ce but ou cette attente, ou lorsque l'enrichi savait, ou devait savoir que si ce but ou cette atteinte n'était pas rencontré(e), le transfert serait annulé. En l'espèce, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'Anvers

³⁵⁹ Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2020-2021, p. 1028, note A. VAN THIENEN, *T.E.P.*, 2020, p. 101, note M. AERTS, *T. Fam.*, 2020, p. 247, note M. AERTS, *T.B.O.*, 2020, p. 418, *R.G.D.C.*, 2021, p. 226, *T. Not.*, 2021, p. 80.

³⁶⁰ Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La volonté, cause d'enrichissement injustifié entre partenaires affectifs, dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », note sous Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 559. Dans le même sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de séparation des biens*, coll. Modèles commentés – Droit patrimonial, Limal, Anthemis, 2021, p. 64.

³⁶¹ Cass., 22 janvier 2021, *R.W.*, 2021, p. 406, *T.E.P.*, 2021, p. 107 (affaire non familiale) ; Cass., 11 juin 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. Brouwers, *T. Fam.*, 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2021, p. 829, note, *J.T.*, 2022, p. 207, note Y.-H. LELEU ; Cass., 24 février 2022, *R.G.* n° C.21.0408.N.

sa motivation quant à la charge de la preuve. C'est à l'appauvri d'avant tout démontrer le transfert injustifié et non à l'enrichi de prouver une cause à l'enrichissement et à l'appauvrissement corrélatif.

Enfin, le 24 février 2022, la Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel selon qui, notamment, il n'y a pas de volonté de réaliser un transfert de patrimoine à titre définitif puisqu'à l'époque, les parties avaient déjà mis un terme à leur relation et qu'elles ne vivaient même plus ensemble.

Fr. DEGUEL

75. (suite) Conditions – Absence de cause – Clause « Grégoire » (art. 6 du contrat de mariage)

Gand, 25 février 2016, R.W., 2017-2018, p. 1142; Bruxelles, 25 février 2016, Rev. trim. dr. fam., 2018, p. 927, T.E.P., 2020, p. 416, note; Bruxelles, 23 mars 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 304, Rev. not. belge, 2019, p. 230, T.E.P., 2020, p. 396, note; Liège, 4 juin 2018, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 312, Rev. not. belge, 2019, p. 239, T.E.P., 2020, p. 375, note; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 4 janvier 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 720; Liège, 7 juin 2019, J.L.M.B., 2020, p. 874; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 944; Cass., 14 novembre 2019, T.E.P., 2019, p. 706, T. Fam., 2020, p. 262, note M. AERTS, T. Not., 2020, p. 208, R.A.B.G., 2020, p. 1344, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 877; Mons, 8 avril 2020, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 413, Rev. not. belge, 2021, p. 270, note D. SERCKX; Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, Rev. trim. dr. fam., 2021, p. 104; Gand, 10 septembre 2020, T. Not., 2021, p. 72; Cass., 16 novembre 2020, J.T., 2021, p. 153, note D. STERCKX, Rev. not. belge, 2021, p. 249, note D. STERCKX; Cass., 4 février 2022, J.T., 2022, p. 203, note V. MAKOW

Une autre cause souvent invoquée est l'article 6 du contrat de mariage et la présomption de règlement de comptes au jour le jour à défaut d'écrit³⁶² (clause Grégoire). La controverse a été vive, puisque certains estimaient que la clause empêchait l'établissement de compte sur la base de l'enrichissement sans

³⁶² Voy. M. GRÉGOIRE, « Formulaire commenté des régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. V, liv. III, Bruxelles, Larcier, 1980, p. 107, n° 125, formule 64. Pour plus de détails, voy. notamment : Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », *op. cit.*, 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., note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996.

cause³⁶³, tandis que d'autres critiquaient se raisonner³⁶⁴. La jurisprudence commence toutefois à se stabiliser en faveur de ce second courant.

1. La cour d'appel de Gand rappelle dans un arrêt du 25 février 2016 certains principes bien admis lorsqu'il s'agit d'époux séparés de biens³⁶⁵. Les époux peuvent créer des indivisions, soumises au contrat de mariage des parties, aux (anciens) articles 1466 à 1469 de l'ancien Code civil, au régime primaire (en particulier l'article 221) et à titre subsidiaire au droit commun de l'indivision. Les époux doivent contribuer de manière proportionnelle aux charges du mariage. Si les époux ne peuvent pas déroger à cette règle, ils peuvent la modaliser dans le contrat de mariage, par exemple dans les articles 2 et 6 du contrat type. La cour examine ensuite la portée de l'article 6 et de la présomption de règlement de comptes au jour le jour à défaut d'écrit. Il s'agit d'une présomption réfragable selon la cour³⁶⁶, mais les parties ont estimé que la preuve contraire n'est possible qu'au moyen de « comptes écrits ». Cette clause exclut l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause. La cour conclut son raisonnement en affirmant

³⁶³ Voy. notamment Mons, 8 juin 2010, *Rev. not. belge*, 2011, p. 352, note Fr. DEGUEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 747, note N. BAUGNIET, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 15; Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99, note Fr. DEGUEL; Gand, 2 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 82, note J. LARUELLE, *T. Not.*, 2015, p. 620; Gand, 30 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 969; 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.-Fr. 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; Voy. égal. F. BUYSSENS, « Scheiding van goederen : een goed of slecht huwelijksvermogensstelsel? », *T. Fam.*, 2015, pp. 45 et s.

³⁶⁴ Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX; Liège, 10 juin 2015, *R.G. n° 2014/RG/1025*, inédit; Liège, 11 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 94, note Fr. DEGUEL; Liège, 13 avril 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 787 (qui confirme Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 328); Trib. fam. Namur, division de Namur, 29 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 812; Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 32. Comp. Trib. fam. Namur, division de Namur, 20 février 2017, *Rev. not. belge*, 2019, p. 990; Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX; Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. belge*, 2017, p. 547, qui confirme Trib. fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. belge*, 2017, p. 533; Fr. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, p. 360, n° 4; *id.*, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », *op. cit.*, p. 105, n° 7; Ph. DE PAGE, « La séparation de biens – Jurisprudences récentes », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 215; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », *op. cit.*, pp. 89-125 et *Droit patrimonial des couples*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, p. 415, n° 378; 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! », *op. cit.*, p. 1007, note sous Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996. Comp.: Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 414, *T.E.P.*, 2017, p. 554, *T. Fam.*, 2018, p. 55, note N. TORFS, *R.W.*, 2017-2018, p. 1426; Bruxelles, 13 mars 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 294; Gand, 13 décembre 2018, *T.E.P.*, 2019, p. 65.

³⁶⁵ Gand, 25 février 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 1142.

³⁶⁶ La cour fait référence à l'arrêt du 17 septembre 2007 de la Cour de cassation : Cass., 17 septembre 2007, *Juristenkrant*, 2007, p. 1, *N.j.W.*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *Pas.*, 2007, p. 1523, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562, somm., note et p. 1300, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE.

que l'article 6 du contrat de mariage n'est pas un avantage matrimonial, de sorte que l'article 299 de l'ancien Code civil n'est pas applicable. À noter qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat de mariage de séparation de biens, avec clause de participation aux acquêts selon laquelle, sauf écrit contraire, les contributions aux charges du mariage et indemnités pour enrichissement sont présumées être réglées au jour le jour.

2. Dans un arrêt du 10 septembre 2020, la cour d'appel de Gand adopte une position différente³⁶⁷. Le fait que les parties soient mariées sous un régime de séparation de biens n'empêche pas, en tant que tel, l'époux appauvri de se prévaloir de l'*actio de in rem verso*. En outre, le contrat de mariage de séparation des biens des parties n'est pas une cause pour les transferts de patrimoine réalisés. Il n'est donc pas possible d'affirmer qu'il n'y a pas place à la théorie de l'enrichissement sans cause pour les couples mariés sous le régime de la séparation des biens.

La cour d'appel de Bruxelles adopte la même position dans son arrêt du 25 février 2016³⁶⁸. Elle se fonde sur l'opinion de Yves-Henri Leleu³⁶⁹ et affirme qu'il ne peut se concevoir que les époux aient pu renoncer à invoquer, dans leurs relations patrimoniales, à défaut d'écrit, une éventuelle créance née d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit ou d'un délit, ce type de créances n'étant pas, par nature, constaté par écrit et que les époux ne peuvent pas envisager lors de la conclusion de leur contrat. En outre, il est admis que la présomption n'est pas irréfragable et le texte ne dit pas que la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit. En l'espèce, Madame dépose des extraits de comptes à l'appui de sa demande et ce mode de preuve est admissible. La cour examine ensuite la demande de reddition de compte de Madame (*supra*, n° 60).

Ce raisonnement est repris par la cour de Bruxelles dans un arrêt du 23 mars 2017³⁷⁰.

Selon la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 4 juin 2018, l'article 6 est une présomption de règlement de comptes au jour le jour réfragable à l'égard de laquelle la preuve contraire peut être rapportée par toutes voies de droit³⁷¹.

Le tribunal de la famille du Hainaut, division de Charleroi adopte la même position en citant jurisprudence et doctrine en ce sens dans deux décisions des 4 janvier 2019 et 7 octobre 2019³⁷². La présomption du contrat de mariage peut

³⁶⁷ Gand, 10 septembre 2020, *T. Not.*, 2021, p. 72.

³⁶⁸ Bruxelles, 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 927, *T.E.P.*, 2020, p. 416, note.

³⁶⁹ Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de compte à défaut de comptes écrits », *op. cit.*, pp. 90 et s.

³⁷⁰ Bruxelles, 23 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 304, *Rev. not. belge*, 2019, p. 230, *T.E.P.*, 2020, p. 396, note.

³⁷¹ Liège, 4 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 312, *Rev. not. belge*, 2019, p. 239, *T.E.P.*, 2020, p. 375, note ; Liège, 7 juin 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 874.

³⁷² Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 4 janvier 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 720 ; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 944.

être renversée si l'époux qui s'estime créancier apporte la preuve de l'existence d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause.

Et même la cour d'appel de Mons revient sur sa position dans un arrêt du 8 avril 2020³⁷³. La cour analyse le contrat de mariage et relève l'article 6, clause de style de présomption de règlement au jour le jour des comptes que les époux peuvent se devoir, à défaut de comptes écrits. La cour soulève qu'il y a des interprétations doctrinales et jurisprudentielles divergentes mais, et c'est là le revirement, elle entend désormais se rallier à la seconde interprétation selon laquelle la preuve contraire est possible si les époux n'ont pas établi de comptes écrits. La présomption est réfragable et admettre « que la présomption ne puisse être renversée que par un écrit, c'est la rendre *de facto* irréfragable ». Ainsi, la clause n'empêche pas un des époux de renverser la présomption en apportant la preuve, selon le droit commun, de la créance qu'il réclame.

Toute cette jurisprudence favorable à l'application de l'enrichissement sans cause est désormais validée par la Cour de cassation elle-même. Dans son arrêt du 14 novembre 2019, la Cour valide la motivation de la cour d'appel d'Anvers du 22 mars 2017³⁷⁴. Selon la Cour de cassation, lorsque la cour d'appel interprète l'article 6 comme une présomption qui ne prévoit pas expressément que sa preuve contraire peut être uniquement rapportée que par écrit, la cour adopte une interprétation qui n'est pas incompatible avec son libellé. Dès lors, le contrat de mariage est respecté. En l'espèce, la cour d'appel d'Anvers a admis que la clause est réfragable et qu'elle n'exclut pas la preuve de l'existence d'une créance d'un époux envers l'autre. Une renonciation à un droit ne se présume pas et une présomption de renonciation doit s'interpréter de manière restrictive. Ce raisonnement est validé par la Cour de cassation.

Dans son arrêt du 16 novembre 2020, la Cour de cassation confirme sa position³⁷⁵. Dans cet arrêt également, la Cour de cassation valide la motivation de la cour d'appel de Bruxelles selon qui « la présomption résultant de l'absence de comptes écrits n'est pas irréfragable » et que « l'article 6 ne dit pas que la preuve contraire ne pourrait être rapportée que par un écrit ». Ainsi, ne saurait pas entraîner la cassation le moyen fondé sur la violation du principe de la force obligatoire des conventions sur l'affirmation que l'article 6 du contrat de mariage instaure une présomption qui ne peut être renversée que par une preuve écrite, sans critiquer l'interprétation de la cour d'appel. La Cour de cassation ajoute que la preuve de l'obligation de restitution fondée sur l'enrichissement sans cause peut être rapportée par toutes voies de droit. En effet, la règle de la preuve écrite reçoit exception lorsqu'il n'a pas été possible, pour le créancier, de se procurer une telle preuve. Cette exception s'applique aux obligations qui naissent des quasi-contrats.

³⁷³ Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413, *Rev. not. belge*, 2021, p. 270, note D. STERCKX.

³⁷⁴ Cass., 14 novembre 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 706, *T. Fam.*, 2020, p. 262, note M. AERTS, *T. Not.*, 2020, p. 208, *R.A.B.G.*, 2020, p. 1344, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 877.

³⁷⁵ Cass., 16 novembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 153, note D. STERCKX, *Rev. not. belge*, 2021, p. 249, note D. STERCKX.

Les régimes matrimoniaux

À noter que dans un arrêt du 4 février 2022 (traité plus loin au titre de la valorisation de la créance – *infra*, n° 77), la Cour de cassation valide, sur ce point, l'interprétation donnée par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 8 avril 2020 mentionné ci-dessus³⁷⁶. Concernant l'article 6 du contrat de mariage, la Cour de cassation reprend la motivation développée par la cour d'appel de Mons en ce qu'elle considère que même si les époux n'ont pas fait de comptes écrits, la clause-type du contrat de séparation de biens n'empêche nullement l'un des époux de renverser la présomption de règlement de comptes qu'elle comporte en apportant la preuve, selon le droit commun, de la créance qu'il invoque. Selon la Cour de cassation, en permettant à l'époux de renverser la présomption autrement que par un écrit en invoquant une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, l'arrêt de la cour d'appel reconnaît à la clause l'effet que, dans l'interprétation qu'elle en donne, elle a légalement entre les parties et ne viole par conséquent pas la force obligatoire de la convention.

Par conséquent, il nous semble que la controverse est désormais clôturée³⁷⁷. Malgré la présomption de règlement de comptes au jour le jour à défaut d'écrit, les époux séparés de biens peuvent faire valoir une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, cette créance pouvant être prouvée par tous moyens. Un écrit n'est pas nécessaire.

Enfin, dans son jugement du 25 mai 2020, le tribunal de la famille de Namur estime être confronté à un écrit que les parties ont considéré comme étant des « comptes écrits » au sens de l'article 6 du contrat de mariage³⁷⁸. Toutefois... cet écrit n'est pas valable selon le tribunal. Cet écrit est établi pendant le mariage, mais à une époque où l'entente est déjà sérieusement perturbée. Monsieur indique, sans autre précision, c'est-à-dire sans identification des créances précises auxquelles il renonce, n'être titulaire d'aucune créance à charge de son épouse. Pour le tribunal, ce document ne constitue donc pas un compte écrit valable. Le tribunal fait une analogie avec l'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2007 par lequel la Cour déclare qu'une renonciation générale à tout compte de récompense n'est pas non plus valable³⁷⁹. Le tribunal ajoute qu'une renonciation à un droit ne se présume pas et que la formulation vague et générale utilisée par les parties n'identifie aucune créance. Aucune portée ne peut donc être donnée à l'écrit. Le tribunal conclut alors qu'il est saisi d'une demande fondée juridiquement sur l'enrichissement sans cause (*infra*, n° 82).

Fr. DEGUEL

³⁷⁶ Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, p. 203, note V. MAKOW.

³⁷⁷ Voy.: Fr. DEGUEL et V. MAKOW, « L'enrichissement sans cause et les comptes entre époux séparés de biens : en marche vers un raisonnement jurisprudentiel abouti », *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, pp. 363-387.

³⁷⁸ Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104.

³⁷⁹ Cass., 17 septembre 2007, *Juristenkrant*, 2007, p. 1, *N.j.W.*, 2007, p. 797, note G. DE MAESENEIRE, *Pas.*, 2007, p. 1523, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 562, somm., note et p. 1300, *R.W.*, 2007-2008, p. 534, note J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE.

76. (suite) Conditions – Absence de cause – Clause de contribution aux charges du mariage au jour le jour (art. 2 du contrat de mariage)

Bruxelles, 28 mai 2019, T.E.P., 2019, p. 720, T. Not., 2020, p. 22, somm.; Gand, 10 septembre 2020, T. Not., 2021, p. 72

Il existe également un débat quant au caractère réfragable ou non de l'article 2 du contrat de mariage de séparation des biens et sa présomption de contribution aux charges du mariage au jour le jour³⁸⁰.

Dans son arrêt du 28 mai 2019, la cour d'appel de Bruxelles rappelle que cette présomption de contribution aux charges du mariage est réfragable, de sorte qu'une créance peut exister en cas de disproportion de l'un par rapport à l'autre³⁸¹. Il faut qu'une des parties démontre qu'elle a contribué plus aux charges qu'elle n'aurait dû le faire en fonction de ses facultés. Le cas échéant, une créance sur la base de l'enrichissement sans cause est possible, afin de réclamer les paiements qui ont enrichi l'autre et qui ont appauvri la partie qui réclame. Il faut apporter la preuve (a) de sa propre contribution, (b) de toutes les charges et (c) des facultés des parties.

Dans son arrêt du 10 septembre 2020, la cour d'appel de Gand rappelle que chaque époux est tenu de contribuer aux charges du mariage selon ses facultés (art. 221 anc. C. civ.) et que le contrat de mariage de séparation de biens ne peut pas déroger à cette solidarité³⁸², qui subsiste jusqu'à la dissolution du mariage³⁸³. Toutefois, le contrat de mariage des parties (en l'espèce l'article 5) prévoit, comme dans presque tous les contrats de mariage de séparation de biens, une présomption de contribution aux charges du mariage, au jour le jour. Cette présomption est réfragable. Cette clause signifie qu'en principe il ne peut plus y avoir de comptes entre les époux concernant cette contribution aux charges du mariage puisque cette contribution est présumée être versée au jour le jour sans possibilité de compte ultérieur. La cour relève que les charges du mariage comprennent tous les frais de la vie conjugale et familiale, pas seulement les frais des époux, mais également les frais d'entretien et d'éducation des enfants (tous les enfants et pas seulement les enfants communs). Cela correspond notamment aux frais quotidiens comme le logement, les vêtements, la nourriture, les loisirs ou encore les vacances. Mais la clause n'empêche pas l'établissement de comptes de compensation, fondés sur le principe général de l'enrichissement sans cause. Une compensation est dès lors possible s'il est prouvé qu'un transfert, compte tenu du vécu concret et du mode de fonctionnement des parties, a dépassé les charges normales du mariage. Cela peut par exemple être le cas lorsqu'un époux finance les frais de rénovation de l'immeuble qui appartient

³⁸⁰ Pour plus de détails, voy. notamment Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., p. 496, n° 379.

³⁸¹ Bruxelles, 28 mai 2019, T.E.P., 2019, p. 720, T. Not., 2020, p. 22, somm.

³⁸² En ce sens égal.: Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, op. cit., p. 791, n° 536.

³⁸³ Gand, 10 septembre 2020, T. Not., 2021, p. 72.

exclusivement à l'autre époux au moyen d'économies acquises avant le mariage. Le fait que l'immeuble abrite le logement familial pendant le mariage n'exclut pas cette possibilité.

Fr. DEGUEL

77. Enrichissement sans cause – Valorisation de la créance *de in rem verso*

Liège, 10 septembre 2018, R.G.D.C., 2019, p. 570, note V. MAKOW; Bruxelles, 9 janvier 2020, J.L.M.B., 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE; Mons, 8 avril 2020, Rev. not. belge, 2021, p. 270, note D. STERCKX, Rev. trim. dr. fam., 2020, p. 413; Cass., 4 février 2022, J.T., 2022, p. 203, note V. MAKOW

1. Depuis l'arrêt du 27 septembre 2012 de la Cour de cassation³⁸⁴, la créance d'enrichissement sans cause est qualifiée de créance de valeur qui se définit comme celle qui n'est pas numériquement déterminée par la loi ou un contrat et qui nécessite l'évaluation du juge³⁸⁵. On enseigne traditionnellement qu'une créance de valeur est régie par le principe de la réparation intégrale. Son montant doit donc permettre à l'époux créancier d'être replacé dans la situation où il se serait trouvé si la somme pour laquelle il sollicite la créance n'était pas sortie de son patrimoine³⁸⁶.

En matière d'enrichissement sans cause, cependant, ce principe doit être combiné avec celui en vertu duquel la créance née de l'enrichissement sans cause ne peut être constituée que du plus petit des montants entre l'appauvrissement et l'enrichissement³⁸⁷.

Pour ce faire, dans les relations entre époux ou partenaires non mariés, la doctrine a proposé, à la suite de l'arrêt de 2012, deux méthodes d'évaluation lorsque l'appauvri a financé un investissement immobilier, qu'elle désigne par « méthode financière » et « méthode monétaire »³⁸⁸:

- La méthode « financière » assimile le montant de l'appauvrissement et de l'enrichissement. L'enrichissement est l'avantage que l'enrichi a tiré du transfert d'argent au profit de son patrimoine immobilier. Cet avantage comprend non seulement la valeur nominale décaissée par l'appauvri, mais aussi l'éventuelle plus-value prise par l'immeuble durant le temps. L'appau-

³⁸⁴ Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2012, n° 6497, p. 763, note Y.-H. LELEU, *Pas.*, 2012, n° 9, p. 1746, concl. A. HENKES, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 512 et 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK.

³⁸⁵ Cass., 11 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1499, *R.G.D.C.*, 2012, p. 344, note Chr. BIQUET-MATHIEU.

³⁸⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II : Sources des obligations (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1606, n° 1124.

³⁸⁷ Notamment H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 47.

³⁸⁸ M. VAN MOLLE, « La (re)valorisation des créances entre ex-époux séparés de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 526 et s.

vrissement est la perte de l'avantage que le transfert d'argent a permis de procurer au patrimoine immobilier de l'enrichi, le manque à gagner.

Cette méthode de valorisation nécessite une expertise si le bien a subi des variations de valeur qui sont indépendantes du marché immobilier ou du financement de l'appauvri pour lequel il réclame une créance (ex.: constructions ultérieures ou rénovations aux frais communs ou aux frais du propriétaire).

- La méthode « monétaire » a tendance à limiter l'appauvrissement à la perte du montant nominal des fonds investis, mais majorée d'une allocation complémentaire. Celle-ci doit compenser non seulement la perte de valeur de la monnaie avec le temps, mais aussi l'intérêt que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine de l'appauvri³⁸⁹. Pour fixer cette allocation complémentaire, il faut déterminer les taux d'indexation³⁹⁰ qui compensent l'inflation entre l'appauvrissement et la liquidation de la créance, ainsi que les taux d'intérêt³⁹¹ qui compensent la perte du loyer de l'argent injecté dans l'immeuble de l'enrichi.

Cette méthode a l'avantage de la simplicité, pour autant que l'on se contente d'un taux moyen, fixé en équité, comme le font certaines juridictions³⁹². Elle s'avère très difficilement praticable si l'on veut recourir aux taux et indices réels sur une longue période.

La jurisprudence n'est pas unanime sur la méthode à privilégier³⁹³, ce qui cause des difficultés aux plaideurs, car soutenir l'application des deux méthodes en mode principal et subsidiaire fait apparaître des incohérences intellectuelles.

³⁸⁹ *Contra*: J. FONTEYN, « L'évaluation de la créance née de l'enrichissement sans cause », *Pli jur.*, n° 25, octobre 2013, pp. 5-6.

³⁹⁰ Matthieu Van Molle propose de choisir entre le taux annuel d'inflation et l'indice des prix à la consommation en donnant sa préférence à ce dernier (« La (re)valorisation des créances entre ex-époux séparés de biens », *op. cit.*, p. 528).

³⁹¹ Matthieu Van Molle suggère de choisir le taux d'intérêt des emprunts d'État, le taux des OLO (*ibid.*, p. 528). Choix de ce taux notamment dans: Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, note V. MAKOW.

³⁹² Notamment Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, note V. MAKOW (3%); Liège, 18 février 2015, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 130, note D. PIGNOLET (5%).

³⁹³ Notamment Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE: choix de la méthode « financière » pour une sur-contribution de l'épouse dans le remboursement du prêt hypothécaire relatif à un immeuble indivis; Bruxelles, 29 janvier 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 84: montant nominal des factures de travaux remboursés à Madame qui a investi dans l'immeuble de son cohabitant légal; Bruxelles, 18 décembre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 664: refus de désigner un expert pour évaluer la plus-value acquise par l'immeuble de Madame car Monsieur n'a droit qu'au montant de son appauvrissement fixé à sa valeur nominale; Bruxelles, 16 octobre 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 886: montant nominal octroyé au cohabitant légal qui a payé l'acompte et les frais de notaire pour un immeuble appartenant à sa cohabitante légitime et ayant servi de logement familial; Anvers, 18 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 816 (commenté *infra*, n° 96): remboursement du prêt relatif à un terrain indivis par un des cohabitants légaux qui a droit à la moitié du montant remboursé; Liège, 15 janvier 2018 et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, note V. MAKOW: la cour fait choix de la méthode monétaire mais uniquement parce que « le transfert de richesse, à l'origine de l'enrichissement injuste, ne porte que sur des sommes d'argent et non sur la perte d'une hypothétique participation bénéficiaire à un investissement immobilier »; Trib. fam. Namur, 3 février 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 127: montant nominal du coût de la cuisine installée dans l'immeuble indivis par la cohabitante

2. Dans un arrêt du 10 septembre 2018, la cour d'appel de Liège fait choix de la méthode «monétaire» pour une des deux créances de l'époux et à tort, valorise l'autre à sa valeur nominale. Dans le cas d'espèce, l'époux appauvri réclamait notamment une créance pour avoir remboursé seul le prêt hypothécaire contracté solidairement par les deux époux, mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple, et ayant servi à financer un immeuble personnel à l'épouse. La cour constate que c'est un compte indivis qui a permis de rembourser le prêt et qu'il était impossible de déterminer dans quelles proportions l'un et l'autre ont alimenté ce compte. Elle considère donc que la créance de l'époux appauvri doit se limiter à la moitié des mensualités remboursées via le compte indivis, mais rejette sa demande de chiffrer la créance en tenant compte de la plus-value acquise par l'immeuble.

Pour justifier sa décision de valoriser la créance à son montant nominal, la cour retient que l'immeuble a servi de résidence familiale pendant dix ans, que les loyers de cet immeuble ont été versés sur un compte indivis et ont servi aux besoins du ménage. «Compte tenu de ces éléments spécifiques», la cour décide qu'il «n'a pas subi un appauvrissement supérieur au montant nominal de la créance qui ne doit pas faire l'objet d'une réévaluation».

La cour fait ainsi le choix d'apprécier globalement les mouvements patrimoniaux entre les ex-époux, ce qui est à saluer dans la phase de détermination de la créance (*supra*, n° 72), mais elle raisonne ici aussi de manière «globale» sur l'évaluation de la créance, ce qui nous semble plus problématique, sauf à pouvoir valoriser ces éléments, ou à tout le moins en indiquer le pouvoir majorant ou minorant de l'évaluation.

L'époux appauvri réclamait également une autre créance pour son investissement en capital personnel dans un immeuble indivis dans lequel les époux avaient fixé leur dernière résidence conjugale. La cour va distinguer: le remboursement du prêt hypothécaire, le financement des travaux d'amélioration de l'immeuble (ex.: cuisine, décoration intérieure, jardin...) et l'achat du terrain en cours de construction. Elle considère que seul le dernier poste peut donner lieu à une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, les deux premiers relevant de la contribution aux charges du ménage de l'appauvri. Elle valorise cette créance grâce à la méthode «monétaire» à l'issue de la motivation suivante: «[...] le transfert de richesse, à l'origine de l'enrichissement injuste, ne porte que sur des sommes d'argent et non sur la perte d'une hypothétique participation bénéficiaire à un investissement immobilier, en contradiction avec la répartition des parts de propriété découlant du titre»³⁹⁴.

légale; Trib. fam. Namur, 18 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 92: montant nominal octroyé pour un apport dans un logement indivis; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 4 janvier 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 720: méthode financière et désignation d'un expert pour fixer la valeur actuelle de l'immeuble; Trib. fam. Brabant wallon, 19 octobre 2017, *Rev. not. belge*, 2019, p. 914: choix de la méthode «financière» en présence d'un investissement immobilier mais sans motivation.

³⁹⁴ Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW.

3. La cour d'appel de Bruxelles applique au contraire dans un arrêt du 9 janvier 2020 la méthode « financière » pour valoriser la créance d'une épouse fondée sur l'enrichissement sans cause pour avoir remboursé seule le prêt hypothécaire relatif à un immeuble indivis durant l'incarcération de son époux (*infra*, n° 79). L'immeuble indivis devait être vendu en vente publique et la cour décide que si la vente devait donner lieu à une plus-value, la créance de l'épouse serait fixée en proportion de cette potentielle plus-value³⁹⁵.

4. Dans l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 8 avril 2020³⁹⁶, qui sera cassé par l'arrêt du 4 février 2022 de la Cour de cassation, la cour choisit également la méthode « financière » pour valoriser les investissements immobiliers de l'époux, après avoir constaté que les circonstances de l'espèce démontrent que celui-ci voulait participer à l'opération immobilière. Dans les faits, les parties se marient sous le régime de la séparation de biens et Madame acquiert seule un immeuble qui devient le logement familial. Dans le cadre de la liquidation-partage, Monsieur réclame le remboursement de travaux réalisés dans l'immeuble de Madame et financés, d'une part, depuis le compte indivis du couple et, d'autre part, depuis le compte personnel de Monsieur. Sur la question de l'enrichissement sans cause, la cour apprécie globalement et *in concreto* les mouvements patrimoniaux entre les époux pour retenir certains postes et en exclure d'autres³⁹⁷. Pour chiffrer la créance de l'époux, la cour rappelle les principes, notamment celui en vertu duquel il faut retenir la plus petite des deux sommes entre l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif. Mais dans le même temps, devant valoriser la créance comme une créance de valeur, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, la cour applique la méthode dite « financière » et tient compte de la plus-value que l'investissement immobilier réalisé a pu générer. La cour retient principalement que Monsieur avait la volonté de participer à l'investissement immobilier³⁹⁸. Un expert est désigné pour connaître la valeur actuelle et après travaux de l'immeuble propre de Madame.

Cette jurisprudence montoise s'inscrit dans un courant doctrinal préconisant une recherche de la volonté de l'appauvri pour justifier la méthode « financière » de revalorisation en présence d'investissements immobiliers³⁹⁹. Nous avons approuvé ce raisonnement tant dans un souci d'équité par rapport aux époux mariés en communauté de biens qui sont en droit de réclamer

³⁹⁵ Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE.

³⁹⁶ Mons, 8 avril 2020, *Rev. not. belge*, 2021, p. 270, note D. STERCKX, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413.

³⁹⁷ Sur cette méthode dite d'appréciation globale, voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 470-472, n° 367-1 ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, p. 619 et p. 645, n°s 6 et 31 ; Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 139-140.

³⁹⁸ (a) Il est associé aux discussions avec l'architecte et les factures sont soit à son nom, soit aux noms des deux parties, (b) Il a remboursé les crédits, (c) Il a payé seul certains travaux, outre sa main-d'œuvre personnelle.

³⁹⁹ En ce sens, L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 501.

une récompense revalorisée selon la plus-value de l'investissement immobilier (art. 1435 anc. C. civ.), qu'au nom du respect du principe de la réparation intégrale⁴⁰⁰ qui fonde la notion de créance de valeur.

En matière de responsabilité civile, une réponse a en effet été apportée à la question de la prise en compte d'événements survenus entre le moment du dommage et la décision du juge, ce qu'est en fin de compte une plus-value immobilière⁴⁰¹. Sur la base des principes dégagés en matière de responsabilité, si la plus-value acquise par un immeuble dans lequel l'époux créancier a investi des sommes sans en être propriétaire, ou dans une portion moindre que sa part dans la propriété, est étrangère au dommage ou au fait générateur⁴⁰², le juge ne doit pas en tenir compte. Dans le cas contraire, la plus-value rentre dans le champ de valorisation.

Dans le cas soumis à la cour d'appel de Mons, la plus-value purement conjoncturelle, liée au marché immobilier, ne devait donc pas être prise en compte dans la fixation de la créance de l'appauvri, contrairement à celle directement générée par les travaux financés par celui-ci et qui allait être déterminée par l'expertise ordonnée par la cour. Il n'en demeure pas moins que la règle de la plus petite des deux sommes est difficilement conciliable avec le principe de la réparation intégrale, sauf à vouloir mettre sur un pied d'égalité la valeur de l'enrichissement et de l'appauvrissement, comme le fait la cour montoise suivant une grande partie de la doctrine.

5. La Cour de cassation n'est pas de cet avis puisqu'elle casse l'arrêt de la cour d'appel de Mons précisément pour ce motif: «en incluant dans l'appauvrissement du défendeur une part de l'enrichissement dont a bénéficié la demanderesse, l'arrêt méconnaît le principe général du droit précité», à savoir le principe suivant lequel la créance d'enrichissement sans cause est nécessairement la plus petite des deux sommes⁴⁰³.

Pour bien comprendre ce dispositif très concis et mesurer la portée de l'arrêt, celui-ci doit être lu avec les conclusions du ministère public.

L'enseignement le plus évident est que la règle de la plus petite des deux sommes s'impose au juge amené à valoriser une créance d'enrichissement sans cause.

Comment ensuite concilier cette règle avec la notion de créance de valeur, fondée sur le principe de la réparation intégrale? Dans ses conclusions, le ministère public apporte une réponse claire à cette question et considère qu'il ne semble pas possible de lire ou d'interpréter l'arrêt de Votre Cour du 27 sep-

⁴⁰⁰ Pour plus de précisions, voy. Fr. DEGUEL et V. MAKOW, «L'enrichissement sans cause et les comptes entre époux séparés de biens: en marche vers un raisonnement jurisprudentiel abouti», *op. cit.*, pp. 378-387.

⁴⁰¹ La plus-value acquise entre le fait générateur et la dissolution au sens de l'article 1435 de l'ancien Code civil.

⁴⁰² P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, p. 1606, n° 1126 et p. 1611.

⁴⁰³ Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, p. 203, note V. MAKOW.

tembre 2012 comme impliquant que l'obligation *de in rem verso* doit dorénavant être traitée comme une dette de responsabilité [...] La règle selon laquelle la créance *de in rem verso* est égale à la plus petite des valeurs respectives de l'appauvrissement et de l'enrichissement [...] exclut que l'on puisse apprécier le *quantum* de l'obligation *de in rem verso* à l'aune du principe de réparation intégrale du dommage, qui est inconciliable avec le principe d'une indemnité réduite au strict minimum»⁴⁰⁴.

Le principe de la réparation intégrale s'appliquerait-il uniquement aux créances de valeur en droit de la responsabilité et non à celles fondées sur l'enrichissement sans cause? Une telle précision, pourtant indispensable à la mise en application de l'arrêt annoté, n'y est cependant pas reproduite puisque la Cour n'était pas tenue de se prononcer sur ce point et pourrait le préciser en temps voulu.

Il peut par contre être induit de l'arrêt commenté que la méthode « financière » de valorisation de l'appauvrissement est exclue, car elle ne permet pas de respecter la règle de la plus petite des deux sommes. En effet, elle implique d'inclure dans l'appauvrissement une partie de l'enrichissement, ici la plus-value prise par l'immeuble de l'épouse enrichie.

Les conclusions de l'avocat général nous confortent dans ce sens: «Tous les mécanismes d'évaluation de l'appauvrissement qui se fonderaient sur le principe de la réparation intégrale pour justifier une égalité automatique entre appauvrissement et enrichissement ne me paraissent pas pouvoir être admis. Ainsi, la "conception financière", de l'appauvrissement défendue par M. Van Molle, qui revient finalement à considérer que l'on s'est appauvri parce qu'on ne s'est pas enrichi, alors qu'on eût pu s'enrichir, me semble doit ainsi (*sic*) être condamnée»⁴⁰⁵.

Que devient alors la seconde méthode préconisée par la doctrine, la méthode dite « monétaire »? L'arrêt du 4 février 2022 n'en dit mot, mais ne semble pas l'exclure comme il le fait pour la méthode « financière ». La méthode « monétaire » n'a au moins pas pour effet d'inclure dans l'appauvrissement une part de l'enrichissement en cas de plus-value immobilière, puisque l'appauvrissement est chiffré au montant nominal décaissé par l'appauvri majorée d'une allocation complémentaire sans tenir compte d'une éventuelle plus-value immobilière générée par l'investissement de l'époux créancier. Mais comme la règle réaffirmée par l'arrêt commenté est que la créance n'est jamais que la plus petite des deux sommes, l'intérêt de cette méthode est limité; elle s'applique uniquement dans l'hypothèse d'une plus-value immobilière puisqu'en cas de moins-value ou d'absence de plus-value, l'appauvri n'aura droit qu'à la plus petite des deux sommes, à savoir dans le meilleur des cas le montant nominal

⁴⁰⁴ Avocat général Philippe DE KOSTER, conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 4 février 2022, inédit.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

(sans allocation complémentaire) et dans le pire des cas un montant inférieur, le profit subsistant.

Le seul enseignement à tirer avec certitude de l'arrêt du 4 février 2022 est donc que le juge appelé à valoriser une créance d'enrichissement sans cause est lié par la règle de la plus petite des deux sommes entre l'enrichissement et l'appauvrissement car celui-ci ne peut inclure une partie de l'enrichissement. Et sa conséquence est que la Cour exclut implicitement la méthode de valorisation dite « financière ». Elle ne donne pas d'indication sur la méthode « monétaire » et ne semble pas revenir sur son arrêt du 27 septembre 2012 qui qualifie la créance d'enrichissement de créance de valeur, bien que le principe de réparation intégrale qui régit cette notion nous semble inconciliable avec la règle de la plus petite des deux valeurs. L'avis de l'avocat général augure à notre avis une réflexion future sur cet arrêt de 2012.

V. MAKOW

78. Intérêts – Mise en demeure

Liège, 4 décembre 2020, J.L.M.B., 2021, p. 1684 ; Bruxelles, 28 novembre 2019, J.L.M.B., 2020, p. 885 ; Liège, 7 juin 2019, J.L.M.B., 2020, note Ph. DE PAGE ; Gand, 14 mars 2019, T. Not., 2020, p. 237, note Chr. DE WULF, R. W., 2020-2021, p. 60, T.E.P., 2020, p. 289, T.E.P., 2019, p. 304 ; Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, Rev. trim. dr. fam., 2021, p. 104

Les créances entre époux séparatistes relèvent du droit commun⁴⁰⁶. En matière d'intérêts, ni l'article 1436, alinéa 2, ni l'article 1450, alinéa 2, de l'ancien Code civil ne leur sont applicables « par défaut »⁴⁰⁷, et il faut donc se référer aux conditions fixées par le droit des obligations : pour pouvoir produire des intérêts moratoires, la créance doit être liquide (art. 1153 anc. C. civ.), exigible et le débiteur doit avoir été mis en demeure de s'exécuter (art. 1146 anc. C. civ.).

Encore faut-il affiner ces règles de droit commun, en les articulant avec la procédure de liquidation-partage du régime de séparation de biens. Les décisions commentées permettent d'illustrer notre propos.

Dans un premier arrêt du 7 juin 2019⁴⁰⁸, un époux réclamait des intérêts moratoires sur ce qu'il estimait être sa « contrepartie » provisionnelle dans le prix de vente d'un immeuble indivis. Lors de la vente, en 2001, une partie du prix avait en effet été attribuée à sa conjointe, à titre d'avance sur part, afin de lui permettre d'acquérir les actions de son époux dans la société anonyme du

⁴⁰⁶ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., op. cit., p. 341, n° 592, et les références citées.

⁴⁰⁷ Cass., 30 mars 2018, R. W., 2018-2019, p. 1181, somm., R.A.B.G., 2019, p. 140, note A. RENIERS, T. Not., 2019, p. 119, note L. JANSSENS, p. 128, n° 109 ; voy. aussi Anvers, 24 avril 2019, R.A.B.G., 2019, p. 1277, T.E.P., 2020, p. 282, note.

⁴⁰⁸ Liège, 7 juin 2019, J.L.M.B., 2020, note Ph. DE PAGE.

couple. Le solde du prix de vente fut consigné sur un compte rubriqué du notaire-liquidateur, jusqu'à la clôture de la liquidation-partage.

Un an plus tard, Monsieur réclamait une avance sur sa part équivalente à celle octroyée à sa conjointe. Celle-ci ne marqua son accord qu'en 2006. L'époux requérait le juge de comptabiliser des intérêts sur son avance, calculés depuis 2002 jusqu'à 2006. Il estimait en effet que les multiples demandes adressées à sa conjointe durant cette période valaient mise en demeure.

À juste titre, tant les juges d'instance que d'appel rappellent que l'accord de l'époux sur la libération d'une avance provisionnelle à sa conjointe n'entraîne pas réciproquement l'octroi d'une avance à son bénéficiaire. Surtout, les multiples mises en demeure adressées à Madame pour qu'elle marque son accord apparaissent vaines, car la créance de l'époux n'était pas exigible. Dans son raisonnement la cour distingue deux types de créances en régime de séparation de biens : d'une part, les créances ordinaires entre époux, exigibles à tout moment⁴⁰⁹, et d'autre part, celles résultant de l'état liquidatif, exigibles seulement lorsque cet état est approuvé par les parties ou homologué. Or l'avance provisionnelle réclamée par l'époux relève de la seconde catégorie. Aucun intérêt ne pouvait donc courir entre 2002 et 2006, la procédure de liquidation-partage n'ayant été clôturée que des années plus tard.

Dans un second arrêt du 4 décembre 2020⁴¹⁰, les époux s'opposaient quant au point de départ des intérêts moratoires courant sur trois créances d'enrichissement sans cause. Ces dernières avaient été préalablement et définitivement liquidées dans un précédent arrêt du 15 janvier 2018⁴¹¹.

Dans la grande majorité des cas, l'évaluation définitive de la créance d'enrichissement sans cause, qui a pour effet de transformer la créance de valeur en créance de somme⁴¹², coïncide peu ou prou avec la clôture de la liquidation-partage. Tel n'a pas été le cas en l'espèce : la procédure s'est poursuivie de manière anormalement longue après l'arrêt du 15 janvier 2018, en raison de l'inaction du notaire-liquidateur⁴¹³.

En l'espèce, la cour fait débiter les intérêts moratoires à compter de l'arrêt du 15 janvier 2018. Les trois créances d'enrichissement sans cause ont en effet été définitivement liquidées à cette date. Le juge considère en outre la note de liquidation de l'ex-épouse créancière comme une mise en demeure valable. Il ne se prononce toutefois pas expressément sur l'exigibilité des trois créances.

⁴⁰⁹ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 722, n° 503.

⁴¹⁰ Liège, 4 décembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1684.

⁴¹¹ Liège, 15 janvier 2018, R.G. n° 2016/FA/767, inédit.

⁴¹² V. ROSENAU, « L'évaluation de la créance d'enrichissement sans cause », in J. Sosson et P. Van den Eynde (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques. 8^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, *op. cit.*, p. 164, n° 9.

⁴¹³ Ce dernier a été remplacé par la cour, dans un arrêt du 18 octobre 2019.

Fallait-il, comme l'enseigne une partie de la doctrine, constater la clôture de la procédure pour pouvoir considérer la créance comme exigible⁴¹⁴? Au contraire, faut-il considérer, comme en l'espèce, que la liquidation définitive des créances entraîne leur exigibilité, ou à tout le moins, la déduction d'intérêts moratoires?

À notre avis, la seconde solution doit être privilégiée *in casu*, ne serait-ce qu'en équité. Les créances ont en effet été définitivement liquidées dans l'arrêt du 15 janvier 2018, alors que la procédure de liquidation-partage n'est toujours pas clôturée dans l'arrêt commenté. Il ne nous paraît pas normal de faire supporter les lenteurs de la procédure à l'épouse créancière.

Enfin, rappelons que selon le droit commun, la nécessité de mettre en demeure son débiteur peut revêtir des formes diverses. Il suffit que le créancier réclame, de manière impérative, l'exécution de l'obligation litigieuse⁴¹⁵. Dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage entre époux séparés de biens, plusieurs actes sont susceptibles d'être qualifiés de mise en demeure. La jurisprudence commentée apparaît assez variée.

Dans son arrêt du 28 novembre 2019, la cour d'appel de Bruxelles⁴¹⁶ fixe des intérêts à dater du procès-verbal d'ouverture des opérations de liquidation, qui a acté la revendication de Madame. La cour refuse dès lors de faire courir les intérêts du temps du mariage, car Madame n'a pas formulé de revendication à cette époque.

Pour le tribunal de la famille de Namur, les intérêts sont dus à dater de son jugement puisque la liquidation de la créance qu'il reconnaît procède nécessairement et uniquement de son jugement⁴¹⁷.

Signalons que tous ces raisonnements peuvent également recevoir une application en régime de communauté. Ainsi, dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand, le 14 mars 2019⁴¹⁸, les juges se prononcent sur les intérêts moratoires dus sur une créance de récompense, après qu'elle a été valorisée sur la base de l'article 1436, alinéa 2, de l'ancien Code civil. La cour accorde ces intérêts moratoires à partir du prononcé de l'arrêt, sur le montant en principal et sur les intérêts de la récompense. Elle rappelle que l'interdiction de l'anatocisme ne vaut pas pour les dettes de valeur, que sont les récompenses⁴¹⁹.

FR. DEGUEL et M. PETERS

⁴¹⁴ Y.-H. LELEU, «L'homologation de l'état liquidatif, procédure de liquidation-partage. Actualités de jurisprudence», *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 309; H. CASMAN, «La créance résultant d'un état liquidatif non approuvé ni homologué est-elle exigible au sens de l'article 1415 du Code judiciaire?», note sous Cass., 5 septembre 1997, *R. C.J.B.*, 2000, p. 255.

⁴¹⁵ A. RENIERS, «Inconsequent of diametraal tegenover het gekozen huwelijksstelsel: wat als de liefde voorbij is?», note sous Cass., 30 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 147.

⁴¹⁶ Bruxelles, 28 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 885.

⁴¹⁷ Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104.

⁴¹⁸ Commenté en détail *supra*, n° 55.

⁴¹⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 301, n° 241.

79. Investissements dans le logement familial indivis de revenus ou d'économies sur les revenus

Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note; Bruxelles, 28 mai 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 720, *T. Not.*, 2020, p. 22, somm.; Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE

Comme de coutume désormais, il nous semble qu'il faille examiner chaque situation concrète afin de mettre en évidence les différences dans les faits et ainsi comprendre les différences entre les décisions, selon les cas.

L'hypothèse courante est celle de l'acquisition indivise du logement familial financée au moyen d'un emprunt remboursé à l'aide des revenus d'un seul des époux. Cette question a été tranchée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 avril 1976⁴²⁰ : la restitution du financement est refusée si l'autre époux a contribué selon ses facultés aux charges du mariage, qui comprennent l'acquisition du logement familial indivis. La question de la *juste* contribution aux charges du mariage est donc décisive.

Dans un arrêt du 12 juin 2015, la cour d'appel de Bruxelles fait une distinction entre l'immeuble familial indivis et les autres acquisitions immobilières indivises du couple⁴²¹. Pour le logement familial, la cour adopte une position « classique ». Selon l'article 221 de l'ancien Code civil, les époux doivent contribuer aux charges du mariage selon leurs facultés, cette obligation étant financières mais également en nature « par l'accomplissement de tâches indispensables à la vie commune, liées notamment à l'éducation des enfants ou à la tenue du ménage ». En l'espèce, puisque seul Monsieur bénéficiait de revenus, il devait nécessairement contribuer aux charges du logement. De plus, sans l'aide en nature de Madame, Monsieur n'aurait pas su développer sa carrière (voyages fréquents à l'étranger). Dès lors, pour l'immeuble familial, il n'y a pas de contribution excessive aux charges du mariage. La cour conclut, à tort selon nous quant à la motivation trop générale, que l'enrichissement de Madame trouve sa cause dans « le lien matrimonial, les obligations qui en découlent et la solidarité inhérente à la relation entre les époux ». La cour adopte une autre position pour les autres immeubles indivis des parties (*infra*, n° 82-1).

Cette position est confirmée dans un arrêt du 28 mai 2019⁴²². La cour rappelle que font notamment partie des charges du mariage les dépenses et les frais liés à la résidence conjugale indivise, en ce compris les frais d'acquisition.

⁴²⁰ Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.W.*, 1996-1997, p. 993, note H. CASMAN, *J.T.*, 1977, p. 98, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22165, p. 317, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD.

⁴²¹ Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note.

⁴²² Bruxelles, 28 mai 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 720, *T. Not.*, 2020, p. 22, somm.

Les régimes matrimoniaux

Celui qui réclame une créance en invoquant le fait qu'il a trop payé, doit prouver qu'il a contribué plus qu'il ne le devait aux charges du mariage, en fonction de ses revenus, et de ceux de l'autre époux. En l'espèce, la cour estime que cette preuve n'est pas rapportée : Monsieur avait des revenus importants, des immeubles de rapport, percevait des allocations majorées pour l'enfant commun... Ces éléments sont des « facultés » au sens de l'article 221 de l'ancien Code civil. En outre, Monsieur n'apporte pas la preuve complète, convaincante et transparente de tous ses revenus durant le mariage. Dès lors, il n'est pas prouvé que les paiements effectués sont excessifs. La cause des transferts se trouve, selon la cour, dans l'obligation de contribution aux charges du mariage et dans la présomption de contribution, non renversée.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 janvier 2020, les faits sont cette fois un peu particulier⁴²³. Les parties sont mariées au Maroc sous le régime légal marocain, un régime de séparation de biens. Elles ont eu 8 enfants et ont acquis le logement familial en indivision au moyen d'un emprunt. En cours de mariage, l'époux est incarcéré au Maroc pendant quatre ans, et ne revient vivre en Belgique que huit ans *après sa libération*. Le notaire et le premier juge estiment que puisque l'époux n'a pas contribué aux charges du mariage depuis son incarcération, l'épouse a droit à une créance compensatoire de la moitié des sommes remboursées par elle de 1994 à 2009. La cour de Bruxelles valide la créance reconnue sur la base de l'enrichissement sans cause : l'époux a participé partiellement au remboursement de l'emprunt hypothécaire (58 mensualités), mais n'a pas plus exécuté son devoir de secours ni contribué aux frais d'entretien et d'éducation des 8 enfants. Madame a pour sa part remboursé le reste de l'emprunt (182 mensualités) et a assumé l'entretien et l'éducation des 8 enfants. La participation de Madame dans les charges excède manifestement ses facultés normales de contribution. Il n'y a pas de cause, contrairement à ce qu'invoque Monsieur, dans le fait que les parties souhaitaient maintenir une relation conjugale ou que Madame aurait agi avec une intention libérale. La volonté avancée par l'époux pour justifier le transfert n'est pas démontrée. Il n'y a pas d'écrit ni de volonté de renoncer à une créance fondée sur l'enrichissement sans cause. Madame perçoit par ailleurs une petite créance pour le financement de travaux réalisés dans l'immeuble indivis.

Fr. DEGUEL

⁴²³ Bruxelles, 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 890, note Ph. DE PAGE.

80. Investissements dans le logement familial indivis de capitaux personnels, familiaux ou antérieurs au mariage

Gand, 25 février 2016, R.W., 2017-2018, p. 1142; Bruxelles, 23 mars 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 304, Rev. not. belge, 2019, p. 230, T.E.P., 2020, p. 396, note; Gand, 13 décembre 2018, T.E.P., 2019, p. 65 et p. 314, note T. DELAMEILLEURE; Bruxelles, 10 septembre 2019, T. Not., 2021, p. 503

L'origine des fonds investis est souvent déterminante pour apprécier la demande en restitution⁴²⁴. S'il s'agit de capitaux familiaux ou de fonds antérieurs au mariage, la réclamation doit pouvoir être accueillie, en fonction des circonstances de fait bien évidemment.

La cour d'appel de Gand refuse toute réclamation dans un cas où les parties ont acquis en indivision un terrain et y ont construit leur logement familial⁴²⁵. Un des époux démontre avoir investi des capitaux familiaux lors de l'achat du terrain et de la construction de l'immeuble. La cour accorde néanmoins une place prépondérante à l'article 6 du contrat de mariage des parties pour rejeter les réclamations de l'époux appauvri. La cour ajoute que cela peut paraître injuste que l'époux ne puisse pas récupérer son capital familial, mais *dura lex sed lex...* La cour se doit de respecter l'article 1341 de l'ancien Code civil et ne peut pas ne pas respecter une convention claire. Il est vrai qu'un régime de communauté, une compensation aurait pu avoir lieu dans une situation comparable mais le régime de la séparation de biens implique bien souvent un juste équilibre entre la solidarité inhérente au mariage et l'autonomie des époux. De plus, l'appauvri a investi volontairement et en connaissance de cause le capital familial dans l'indivision. La cour rejette également la revendication fondée sur la donation révoquée (*supra*, n° 70) et l'impossibilité morale de se procurer un écrit (*supra*, n° 69).

Mais, dans une autre affaire, jugée le 13 décembre 2018, cette cour modifie sa position⁴²⁶. L'ex-épouse réclame la restitution de capitaux familiaux investis dans l'immeuble familial indivis. Selon la cour cette fois, Madame est en droit d'invoquer la théorie de l'enrichissement sans cause. La présomption de règlement de comptes au jour le jour ne l'empêche pas car cette présomption ne s'applique qu'aux « relations matrimoniales » des parties et non aux transferts de patrimoine indépendants de ces relations. La volonté de conclure un contrat de mariage de séparation de biens n'implique pas la renonciation aux éventuels transferts de patrimoine, distincts des obligations conjugales et/ou familiales.

⁴²⁴ En ce sens : C. CASTELEIN, « Eigendomsrecht, eigendomsbewijs en eigendomsverschuivingen in het stelsel van scheiding van goederen : hoe zuiver is de scheiding van goederen nog? », in R. Barbaix et N. Carette (éd.), *Tendansen vermogensrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 117, n° 28. Voy. égal. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 505, n° 388.

⁴²⁵ Gand, 25 février 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 1142.

⁴²⁶ Gand, 13 décembre 2018, *T.E.P.*, 2019, p. 65 et p. 314, note T. DELAMEILLEURE.

Encore faut-il que les conditions de l'enrichissement sans cause soient réunies. Concernant l'absence de cause, la cour estime que l'utilisation de fonds propres par Madame est manifestement indépendante de sa contribution aux charges du mariage. Aucun élément ne justifie ces transferts. La cour fait par ailleurs référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2017 sur la subsidiarité de l'action /sur la volonté-cause⁴²⁷ (*supra*, nos 73 et 79).

Dans le même sens, la cour d'appel de Bruxelles admet la réclamation de Monsieur qui a investi, dans l'immeuble indivis familial, des capitaux perçus à la fin de sa carrière et après la vente d'un immeuble dont il était propriétaire avec sa précédente épouse⁴²⁸. La cour rejette l'argumentation quant à la clause Grégoire (*supra*, n° 75), et estime que l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif sont sans cause. Le transfert ne trouve pas sa cause dans l'obligation de contribution aux charges du mariage et la nécessité de loger la famille (et non plus dans le seul lien matrimonial). « Pris isolément, le mariage n'est pas une cause justifiant l'appauvrissement d'un époux et l'enrichissement corrélatif de son conjoint ». En outre, en investissant plus de 200.000 euros, il y aurait une contribution excessive aux charges du mariage, surtout que les parties étaient mariées depuis treize mois à l'époque et qu'elles se sont séparées après un peu plus de trois ans de vie commune (le mariage a duré moins de cinq ans). Le fait que Monsieur ait financé volontairement ne cause pas non plus le transfert : le paiement volontaire qui peut exclure l'*actio de in rem verso* est un paiement fait en connaissance de cause, en sachant que la créance ne pourra pas être récupérée et que l'enrichissement du patrimoine de l'autre est définitif. À noter que sur la base du même raisonnement, la cour admet la réclamation de Monsieur qui vise à obtenir la restitution de 20.000 euros qui ont permis à Madame de souscrire une assurance-vie.

Dans l'arrêt du 10 septembre 2019, les faits sont particuliers⁴²⁹. Les parties achètent un immeuble d'habitation à concurrence de 65 % pour Monsieur et 35 % pour Madame. Ultérieurement, Madame effectue des investissements dans le bien et, pour rééquilibrer les choses, une communauté accessoire limitée est ajoutée au régime de séparation de biens. L'immeuble est apporté à cette communauté et une clause de partage en cas de liquidation est insérée : Madame a droit à 80 % de la valeur et Monsieur a droit à 20 %. Monsieur conteste cette clé de répartition lors du divorce.

Il invoque tout d'abord la nullité de l'acte modificatif du contrat de mariage, prétextant notamment une erreur. Cela n'est pas démontré selon la cour d'appel. Monsieur invoque également une lésion qualifiée puisque sa part est passée de 65 % à 20 % alors pourtant qu'il a investi des fonds propres lors de

⁴²⁷ Cass., 9 juin 2017, R. G. D. C., 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS, *T. B. O.*, 2017, p. 528, R. W., 2017-2018, p. 1104, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987.

⁴²⁸ Bruxelles, 23 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 304, *Rev. not. belge*, 2019, p. 230, *T. E. P.*, 2020, p. 396, note.

⁴²⁹ Bruxelles, 10 septembre 2019, *T. Not.*, 2021, p. 503.

l'acquisition du bien (ce qui justifie d'ailleurs la répartition « 65-35 » de l'acte d'acquisition). Monsieur n'apporte néanmoins pas la preuve que Madame aurait abusé de Monsieur. Ce dernier ne subit pas de préjudice puisque Madame a considérablement investi pour rénover (et agrandir) le bien. Enfin, il n'y a pas d'enrichissement sans cause selon la cour, car la cause du transfert se trouve dans l'acte modificatif du contrat de mariage.

Fr. DEGUEL

81. Travaux réalisés par un des époux dans le logement familial indivis

Trib. fam. Namur, division de Namur, 29 avril 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 130, *Rev. not. belge*, 2021, p. 240

Devant le tribunal de la famille de Namur, jugement du 29 avril 2019, Monsieur réclame une créance pour des prestations réalisées dans l'immeuble familial indivis⁴³⁰. Selon le tribunal, pour que Monsieur perçoive une créance, il doit démontrer qu'il a surcontribué aux charges du mariage, « c'est-à-dire qu'il a contribué de manière exceptionnellement plus significative que Madame », cette preuve n'étant pas rapportée en l'espèce. Les prestations revendiquées par Monsieur ne s'ajoutent pas à d'autres prestations professionnelles, habituelles et normales. Elles n'ont pas été accomplies durant des périodes anormales (soirées, week-ends, vacances...); Madame a travaillé globalement à temps plein (auparavant en congé le mercredi après-midi pour s'occuper de l'enfant commun) et a contribué normalement aux charges du mariage. En outre, certains travaux ont été réalisés par des tiers professionnels. Dès lors, puisque Monsieur récupère la moitié du solde net de la vente de l'immeuble, son investissement n'est pas perdu. Le juge ajoute que s'il existe une différence actuellement entre les revenus respectifs, il y a éventuellement matière à pension alimentaire après divorce, mais pas à une créance de liquidation⁴³¹.

Fr. DEGUEL

82. Investissements dans un bien propre de l'autre époux qui a abrité le logement familial

Trib. fam. Namur, division de Namur, 24 avril 2017, *Rev. not. belge*, 2020, p. 52; Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW; Liège, 4 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 312, *Rev. not. belge*, 2019, p. 239, *T.E.P.*, 2020, p. 375, note; Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 4 janvier 2019, *Rev. trim. dr. fam.*,

⁴³⁰ Trib. fam. Namur, division de Namur, 29 avril 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 130, *Rev. not. belge*, 2021, p. 240.

⁴³¹ Les discussions ont lieu dans le cadre de l'évaluation du caractère commodément partageable ou non de l'immeuble. À défaut de créance, le tribunal conclut que le bien n'est pas commodément partageable.

2020, p. 720; Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413, *Rev. not. belge*, 2021, p. 270, note D. SERCKX; Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104; Gand, 10 septembre 2020, *T. Not.*, 2021, p. 72; Cass., 4 février 2022, *J. T.*, 2022, p. 203, note V. MAKOW

La restitution des fonds est parfois plus délicate lorsqu'il s'agit d'un immeuble propre à un époux qui a constitué le *logement principal de la famille*⁴³².

Devant la cour d'appel de Liège, arrêt du 15 janvier 2018, un époux réclame une créance pour avoir remboursé seul un prêt relatif à un immeuble de son épouse, qui a servi pendant dix ans de résidence familiale⁴³³. Le tribunal et la cour admettent que l'époux a le droit de récupérer la moitié des fonds remboursés au départ du compte indivis. Ce compte a en effet été alimenté par les deux parties, mais dans des proportions qu'il est impossible de déterminer. Cette créance n'est pas revalorisée dans un second arrêt du 10 septembre 2018 après réouverture des débats (*supra*, n° 77).

Toujours devant la cour d'appel de Liège, arrêt du 4 juin 2018, il est question de l'acquisition, par l'épouse seule, d'un terrain, sur lequel est construit le logement familial⁴³⁴. La cour rappelle sa jurisprudence sur l'enrichissement sans cause (*supra*, n° 72) et examine le fonctionnement du couple. Tout d'abord, pour la créance revendiquée par l'époux en raison de sa main-d'œuvre dans la construction du bien, l'épouse dépose une attestation selon laquelle Monsieur déclare avoir effectué la construction de l'immeuble «à titre gratuit». Il y a dès lors une cause à savoir l'intention libérale de l'époux. Ensuite, concernant l'apport de fonds propres de Monsieur et le remboursement du crédit, la cour estime que Monsieur ne dépose aucune preuve établissant ses réclamations. En revanche, il résulte des éléments produits que les revenus de Monsieur étaient plus élevés que ceux de Madame, qui a aussi contribué aux charges du mariage en nature. La cour conclut qu'au vu de la situation globale des parties, Monsieur a contribué de manière excessive dans les charges du ménage à concurrence de 250 euros par mois. Une créance lui est reconnue.

Devant la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 10 septembre 2020⁴³⁵, l'immeuble propre de l'épouse a abrité le logement familial (il n'y a pas d'enfant commun). Le notaire-liquidateur a estimé que les paiements réalisés par le mari ont dépassé l'obligation de contribution aux charges du mariage. La cour valide le raisonnement. Selon la cour, l'enrichissement sans cause peut trouver à s'appliquer s'il est démontré, concrètement, que la contribution de l'un a dépassé la juste contribution aux charges du mariage. Cela peut notamment être le cas lorsqu'un des époux paie/finance les frais de rénovation d'un immeuble qui

⁴³² Voy. à ce sujet Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 522, n° 394.

⁴³³ Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW.

⁴³⁴ Liège, 4 juin 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 312, *Rev. not. belge*, 2019, p. 239, *T.E.P.*, 2020, p. 375, note.

⁴³⁵ Gand, 10 septembre 2020, *T. Not.*, 2021, p. 72.

Les relations patrimoniales des couples

appartient exclusivement à l'autre au moyen de ses économies constituées avant le mariage. Le fait que l'immeuble en question ait abrité le logement familial ne change pas cet élément. La cour conclut qu'en l'espèce, Monsieur apporte la preuve des versements, de sa contribution aux charges du mariage et que le paiement des frais de rénovation de l'immeuble propre de Madame est participation disproportionnée. Les relevés des comptes suffisent à prouver la créance, sur la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2019 (*supra*, n° 74).

Dans un jugement du 24 avril 2017, le tribunal de la famille de Namur, division Namur, rejette la réclamation de Monsieur qui affirme avoir remboursé des mensualités de l'emprunt hypothécaire relatif à l'immeuble propre de Madame, ayant abrité le logement familial⁴³⁶. Une réclamation ne pourrait avoir lieu qu'à la condition qu'il y ait eu une surcontribution aux charges du mariage ou un déplacement de richesses non causé⁴³⁷. En l'espèce, après examen des pièces et des faits, et donc des participations très concrètes de Monsieur aux charges du mariage entre 2007 et 2008, cette surcontribution n'apparaît pas.

Devant le tribunal de la famille du Hainaut, division Charleroi, dans un jugement du 4 janvier 2019, il est question de travaux réalisés dans l'immeuble propre de Madame⁴³⁸. Cet immeuble a abrité le logement familial. Monsieur réclame certains montants: le remboursement de travaux réalisés dans l'immeuble de Madame et financés, d'une part, depuis le compte indivis du couple et, d'autre part, depuis le compte personnel de Monsieur. Le notaire rejette ces réclamations sur la base, soit des clauses du contrat de mariage des parties, soit de l'obligation de contribution aux charges du mariage.

À la différence du notaire-liquidateur, le tribunal se rallie à l'opinion selon laquelle la présomption de règlement de comptes du contrat de mariage peut être renversée par toutes voies de droit (*supra*, n° 74). Quant à l'application de l'enrichissement sans cause, le tribunal juge que les travaux réalisés dans l'immeuble familial entrent dans les charges du mariage, appréhendées de manière globale. En l'espèce, le tribunal conclut que Monsieur a surcontribué aux charges, sans que cet excès n'ait été compensé de quelque manière que ce soit, en affectant une partie de ses revenus au financement des travaux de finition réalisés dans l'immeuble propre de Madame. Les deux parties ont contribué au surplus des charges en proportion de leurs facultés respectives. Sur le montant, le tribunal estime que la créance doit être revalorisée (*supra*, n° 77).

Cette décision est contestée devant la cour d'appel de Mons, qui rend un arrêt le 8 avril 2020⁴³⁹. La cour revient sur sa jurisprudence antérieure et admet que la preuve contraire à l'article 6 du contrat de mariage est possible si les époux n'ont pas établi de comptes écrits (*supra*, n° 74). Sur la question

⁴³⁶ Trib. fam. Namur, division de Namur, 24 avril 2017, *Rev. not. belge*, 2020, p. 52.

⁴³⁷ Le tribunal se fonde sur Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste », in *Les États généraux du droit de la famille II*, Bruxelles-Limal, Bruylant-Anthemis, 2016, p. 77.

⁴³⁸ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 4 janvier 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 720.

⁴³⁹ Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413, *Rev. not. belge*, 2021, p. 270, note D. STERCKX.

de l'enrichissement sans cause, elle rappelle les principes et notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2017⁴⁴⁰. Sur cette base, elle admet que les seuls faits de l'existence d'un lien d'affection ayant existé entre deux époux, ou que la créance revendiquée concerne l'immeuble familial, ne permettent pas d'exclure immédiatement la théorie de l'enrichissement sans cause. Il faut, selon la cour, apprécier globalement et *in concreto* les mouvements patrimoniaux entre les époux sans pour autant opérer une comptabilité précise de tous les transferts qui se sont réalisés durant la vie commune. Ce n'est qu'en cas de disproportion, qui n'aurait aucune cause – cette dernière pouvant être l'obligation de contribution aux charges du mariage –, qu'une créance serait admise. *In casu*, la cour relève qu'il n'est pas question d'une somme injectée en une fois, mais bien d'une série de sommes injectées au fur et à mesure. En outre, la cour fait la distinction entre, d'une part, les travaux d'investissement qui touchent la structure même de l'immeuble et qui génèrent une plus-value du patrimoine et, d'autre part, les dépenses courantes ou d'agrément, qui font partie des charges du mariage, sans compte possible. La cour examine concrètement les décomptes produits et rejette certains postes pour des motifs divers : pas de preuve de leur affectation, pas de preuve de paiement au moyen de fonds personnels, dépenses qui font partie des charges du mariage... Ces postes ne donnent lieu à aucune restitution, aucune surcontribution aux charges du mariage n'étant démontrée. La cour réduit dès lors les réclamations chiffrées de Monsieur, mais les admet pour le surplus, en invoquant, dans une analyse globale, comme éléments que : (a) l'immeuble propre de Madame a pris de la valeur, (b) les parties ont eu, du temps du mariage, des revenus similaires, (c) les époux ont contribué aux charges du mariage selon leurs facultés – pas de preuve contraire en tout cas –, (d) la société de Monsieur a pris en charge différents frais pendant dix ans, ce qui a pu compenser la mise à disposition de son bien par Madame, (e) Madame ne s'est pas appauvrie en mettant son bien à la disposition de la famille puisqu'elle aurait dû, le cas échéant, payer les frais d'un autre logement, (f) les dépenses retenues touchent à la structure du bien. Dès lors, puisque les époux ont contribué proportionnellement aux charges du mariage, sans avantage économique ou matériel pour Monsieur en compensation de ses investissements, les paiements réalisés et retenus par la cour apparaissent disproportionnés, sans que Monsieur ait eu une intention libérale, sans qu'il ait renoncé à réclamer les sommes ou sans qu'il eut été animé d'une volonté spéculative. Toutes les conditions sont réunies pour admettre une créance.

Quant à l'évaluation, la cour de Mons rappelle les deux méthodes pour calculer l'appauvrissement, « monétaire » ou « financière » (*supra*, n° 77). Dans le

⁴⁴⁰ Cass., 9 juin 2017, R.G.D.C., 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS, *T.B.O.*, 2017, p. 528, R.W., 2017-2018, p. 1104, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987. Pour plus de détails : Fr. DEGUEL, « Enrichissement sans cause : précisions attendues dans les relations familiales », note sous Cass., 9 juin 2017, R.G.D.C., 2017, p. 504 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*. t. IX, vol. 2, *op. cit.*, p. 733, n° 508.

cas soumis, la cour applique la méthode « financière » afin de tenir compte de la plus-value que l'investissement réalisé a pu générer et un expert est désigné⁴⁴¹.

Cet arrêt de Mons est soumis à la censure de la Cour de cassation, qui se prononce le 4 février 2022⁴⁴² (*supra*, n° 77). Concernant l'article 6 du contrat de mariage, la Cour de cassation reprend la motivation développée par la cour d'appel en ce qu'elle considère que même si les époux n'ont pas fait de comptes écrits, la clause-type du contrat de séparation de biens n'empêche nullement l'un des époux de renverser la présomption de règlement de comptes qu'elle comporte en apportant la preuve, selon le droit commun, de la créance qu'il invoque. Selon la Cour de cassation, en permettant à l'époux de renverser la présomption autrement que par un écrit en invoquant une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, l'arrêt de la cour d'appel reconnaît à la clause l'effet que, dans l'interprétation qu'elle en donne, elle a légalement entre les parties et ne viole par conséquent pas la force obligatoire de la convention.

En revanche, concernant l'évaluation, la Cour de cassation émet une critique. Selon le principe général, celui qui s'enrichit ne doit restituer que la plus petite des deux valeurs entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Or, l'arrêt de Mons estime que l'enrichissement est constitué par l'économie du coût des travaux, augmentée de la plus-value apportée par les travaux. Quant à l'appauvrissement, l'arrêt estime qu'il se compose de la perte du montant nominal des fonds investis, mais aussi de la plus-value que cet investissement aurait pu générer. La Cour de cassation reproche ainsi ce calcul puisqu'elle inclut, dans l'appauvrissement de Monsieur une part de l'enrichissement de Madame. Le principe général n'est pas respecté selon la Cour de cassation et l'arrêt est cassé en tant qu'il statue sur la réévaluation de la créance.

Enfin, dans son jugement du 25 mai 2020, le tribunal de la famille de Namur admet que Monsieur puisse récupérer les fonds transférés à son épouse et grâce auxquels elle a ensuite acquis un immeuble⁴⁴³. Monsieur vend un immeuble et transfère 115.000 euros à Madame. Cette dernière achète un immeuble au moyen des fonds, puis revend cet immeuble. Les 115.000 euros sont conservés par Madame, Monsieur les réclamant après le divorce. Bien qu'un écrit ait été rédigé, le tribunal refuse de suivre cet écrit (*supra*, n° 74). Sur la base de l'enrichissement sans cause, le tribunal fait droit à la réclamation de Monsieur puisqu'il n'y a aucune cause à la conservation, par Madame, des fonds de Monsieur.

Fr. DEGUEL

⁴⁴¹ Voy. égal. Fr. DEGUEL et V. MAKOW, « L'enrichissement sans cause et les comptes entre époux séparés de biens : en marche vers un raisonnement jurisprudentiel abouti », *op. cit.*, pp. 363-387.

⁴⁴² Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, note V. MAKOW.

⁴⁴³ Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104.

82-1. (suite) Investissements dans des biens indivis

Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note; Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW; Liège, 7 juin 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 874

Une autre hypothèse courante est un investissement réalisé dans un bien indivis aux parties, mais qui n'a pas abrité le logement familial. La question de savoir si pareil investissement doit ou non être une participation aux charges du mariage dépend une nouvelle fois des éléments concrets du dossier.

Comme signalé, et après avoir rejeté la réclamation concernant l'immeuble familial indivis, la cour d'appel de Bruxelles adopte une position différente pour les autres immeubles indivis du couple⁴⁴⁴. *In casu*, les parties ont acquis un appartement en Algérie, avec des sommes perçues par l'employeur de Monsieur, et un immeuble en Espagne, grâce à un emprunt souscrit par Monsieur seul. Le solde de cet emprunt a été remboursé par prélèvement sur un compte ouvert au nom des deux parties, mais exclusivement alimenté par les revenus professionnels de Monsieur (*supra*, n° 79). Pour la cour, il n'est pas établi que les immeubles étaient destinés aux vacances du couple ou aux besoins du ménage. Au contraire, nous sommes faces à des investissements immobiliers. Dès lors, le financement de ces immeubles par Monsieur n'est pas une contribution aux charges du mariage et l'enrichissement sans cause de Madame est établi⁴⁴⁵.

Dans un arrêt du 15 janvier 2018, la cour d'appel de Liège admet que « compte tenu du fonctionnement global des parties, il y a lieu de retenir qu'en finançant exclusivement l'intégralité de l'achat du terrain pour un montant de 89.909,80 euros, un transfert de richesse non justifié a eu lieu du patrimoine propre de V. vers le patrimoine indivis et ce que ce dernier est fondé à réclamer une créance de la moitié de ce montant »⁴⁴⁶. En effet, Monsieur démontre avoir financé l'acquisition indivise au moyen de fonds personnels à la suite de la vente d'un immeuble personnel. La créance de Monsieur est revalorisée sur la base de la méthode monétaire (*supra*, n° 77).

En revanche, concernant la réclamation de Monsieur liée aux travaux d'amélioration, la cour la rejette au motif que seuls les postes apportant une véritable amélioration durable à l'immeuble peuvent être retenus. Ce n'est pas le cas de travaux d'entretien, de décoration ou de réparation habituelle, ainsi

⁴⁴⁴ Bruxelles, 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 264, note M. FALLON, *T.E.P.*, 2020, p. 420, note.

⁴⁴⁵ Madame entendait en outre se prévaloir des conventions préalables à divorce par consentement mutuel signées par les parties. Toutefois, la cour relève à juste titre que puisque le divorce par consentement mutuel n'a pas abouti, aucune conclusion ne peut être tirée des conventions.

⁴⁴⁶ Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 566, et Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 570, note V. MAKOW.

que les dépenses peu importantes qui s'analysent comme des charges normales de la vie commune.

Il en est de même quant à la réclamation de Monsieur portant sur les remboursements d'un emprunt hypothécaire. Les mensualités ont été remboursées depuis un compte indivis, alimenté exclusivement par Monsieur selon lui, à l'exception d'un versement de 25.500 euros de Madame. La cour estime que le compte a été alimenté par les deux parties, dans des proportions qu'il est impossible à déterminer. Monsieur n'apporte pas la preuve d'une contribution excessive aux charges du mariage compte tenu de ses facultés.

Le 7 juin 2019, la cour d'appel de Liège, après avoir admis que Madame puisse renverser la présomption de règlement de comptes au jour le jour (*supra*, n° 75), estime que Madame démontre avoir payé des factures pour la construction d'un immeuble professionnel au départ d'un compte bancaire ouvert à son nom⁴⁴⁷. L'affirmation de Monsieur, selon qui le compte était alimenté par les revenus des deux activités, n'est pas démontrée.

Fr. DEGUEL

83. Collaboration professionnelle gratuite ou au foyer – Cumul éventuel avec une activité professionnelle rémunérée

Liège, 11 mars 2015, R.G.D.C., 2016, p. 94, note Fr. DEGUEL; Trib. fam. Bruxelles, 14 mars 2019, Rev. not. belge, 2021, p. 258; Gand, 2 mai 2019, T.E.P., 2019, p. 708, T. Not., 2020, p. 529, somm., note L. WEYTS; Bruxelles, 28 novembre 2019, J.L.M.B., 2020, p. 885; Liège, 20 janvier 2021, J.L.M.B., 2021, p. 1686

La collaboration *professionnelle* gratuite d'un époux à l'activité de son conjoint, exercée en personne physique ou en société, peut justifier l'octroi d'une créance. Lorsque le conjoint aidant n'a pas bénéficié d'acquisitions indivises compensatoires et réclame une créance en numéraire, son appauvrissement peut être comparé au salaire ou à l'émolument que le conjoint aidé a pu économiser (toutes charges fiscales et sociales prises en considération), ou à tout ou partie du différentiel d'épargne⁴⁴⁸.

1. Devant le tribunal de la famille de Bruxelles, une ex-épouse réclame une créance de surcontribution aux charges du mariage (correspondant à 5% des « acquêts » de Monsieur) puisqu'elle s'est, durant vingt-trois ans, consacrée

⁴⁴⁷ Liège, 7 juin 2019, J.L.M.B., 2020, p. 874.

⁴⁴⁸ Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 478-484, n^{os} 370-373; Y.-H. LELEU et Ph. DE PAGE, « Les collaborations non rémunérées entre époux : solutions contractuelles et judiciaires », in *Travail et relation. Congrès des Notaires 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 66-68, n^o 42; N. TORFS, « De met scheiding van goederen gehuwde meewerkende echtgenoot : veroordeeld tot gratis werk? », *R.G.D.C.*, 2006, p. 270.

au foyer et à l'éducation des enfants⁴⁴⁹. Elle estime avoir sacrifié sa carrière, sans plan d'épargne ou de retraite, là où Monsieur a pu développer la sienne. Pour le tribunal, il s'agit d'une question alimentaire (pension alimentaire après divorce) et non un problème de liquidation, soit le partage des biens qui obéit à des règles propres. Le régime de séparation de biens pure et simple peut s'avérer injuste, mais le juge de la liquidation ne peut pas appliquer, selon le tribunal, des correctifs que ni la loi ni le contrat de mariage n'ont prévu; il ne peut pas se substituer à la volonté des parties. Ce jugement, très strict, se fonde également sur le fait que Madame n'apporte pas la preuve de sa surcontribution aux charges, alors qu'il est démontré que Monsieur a, pour sa part, pleinement contribué aux charges du mariage, en affectant une grande partie de ses revenus (80%) à leur paiement. Or, l'article 2 du contrat de mariage des parties présume que les comptes sont réglés au jour le jour à cet égard.

2. Nous revenons par ailleurs sur un arrêt du 11 mars 2015 de la cour d'appel de Liège⁴⁵⁰. Dans cet arrêt, la cour d'appel de Liège octroie une créance à l'épouse ayant travaillé dix-sept ans sans rémunération dans la boulangerie dont son mari est l'un des administrateurs, le commerce étant exploité sous forme d'une S.C.R.L. «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»⁴⁵¹. La cour examine concrètement la manière dont les époux se sont comportés pendant le mariage. L'actif net de la société, et donc la valeur des parts, a augmenté grâce à l'économie durant dix-sept ans des salaires et charges sociales d'une personne à temps plein. Non seulement l'épouse ne participe pas à cette plus-value compte tenu du caractère propre des parts, mais en plus elle n'a perçu aucune rémunération et n'a pas cotisé pour bénéficier d'une couverture sociale ni se constituer une pension. Elle a certes profité d'un train de vie confortable durant le mariage, mais n'a pu se constituer aucun patrimoine. Si l'aide professionnelle de l'épouse peut théoriquement entrer dans sa participation aux charges de la vie commune, et même augmenter son train de vie, cette aide a en l'espèce dépassé la contribution normale aux charges. Quant

⁴⁴⁹ Trib. fam. Bruxelles, 14 mars 2019, *Rev. not. belge*, 2021, p. 258.

⁴⁵⁰ Liège, 11 mars 2015, *R. G. D. C.*, 2016, p. 94, Fr. DEGUEL.

⁴⁵¹ La cour d'appel reprend les mêmes termes dans un arrêt du 10 juin 2015 (Liège, 10 juin 2015, R.G. n° 2014/RG/1025, inédit) 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», *op. cit.*, 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. Voy. également Liège, 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 961.

à l'évaluation de la créance, la cour valide le calcul fait par le notaire à partir du salaire mensuel moyen net qu'elle aurait pu promériter dans le secteur, en tenant compte de l'absence de pension dans son chef, de sa contribution aux charges du ménage, de son train de vie et de l'économie d'impôt dont elle aurait profité. L'économie de dépenses de l'époux est chiffrée, comptabilisée à concurrence de moitié pour la société et de moitié pour l'époux. Il convient, enfin, de déduire un précompte mobilier de 25%.

Sur pourvoi en cassation de Monsieur, l'arrêt est cassé par la Cour de cassation le 26 septembre 2016 en ce qu'il fixe le montant de la créance. Le dossier renvoyé devant la cour d'appel de Bruxelles qui prononce un arrêt le 28 novembre 2019⁴⁵². La cour d'appel de Bruxelles estime que sa saisine est limitée à la question de l'évaluation de la créance, reconnue par la cour de Liège. Il n'est pas possible, pour la cour de Bruxelles, de revenir, notamment, sur la question du principe même de la créance fondée sur un enrichissement sans cause. La cour d'appel de Bruxelles statue uniquement sur les valeurs de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif.

La cour fixe alors, comme la cour d'appel de Liège, l'appauvrissement de Madame, en se fondant sur le salaire net qu'elle aurait pu percevoir, déduction faite d'un montant à titre de participation aux charges du mariage. Quant à l'enrichissement de Monsieur, la cour d'appel de Bruxelles se fonde sur le taux de sa participation au capital de la société. L'absence de rémunération de Madame a permis à la société de faire une économie de salaire, ce qui a des effets indirects sur les actions détenues par Monsieur. La cour retient le montant de cet enrichissement, plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre.

3. Dans une autre affaire de la cour d'appel de Liège, arrêt du 20 janvier 2021, Madame prétend avoir droit à la valeur correspondant à un tiers des actions de la société médicale de Monsieur⁴⁵³. Elle indique avoir investi sa vie professionnelle à sa famille, sans rien en conserver, et avoir investi ses prestations économiques, matérielles, financières et logistiques permettant à Monsieur de développer sa carrière. Elle aurait contribué à 100% de sa capacité alors qu'elle ne reçoit rien du patrimoine de Monsieur. Il y aurait une disproportion entre les contributions de chacun et la répartition du patrimoine à l'issue de la liquidation. Pour la cour, Madame ne démontre pas son appauvrissement. Elle a contribué aux charges, mais il n'est pas prouvé que Monsieur n'aurait pas contribué en proportion de ses facultés. Si Monsieur a su se constituer des économies, c'est en raison du régime matrimonial adopté par les parties. En outre, Madame ne prouve pas que la société de Monsieur se serait enrichie grâce à elle permettant donc à Monsieur de s'enrichir indirectement.

⁴⁵² Bruxelles, 28 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 885.

⁴⁵³ Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1686.

4. La cour d'appel de Gand rejette, dans un arrêt du 2 mai 2019, une demande de créance fondée sur l'enrichissement sans cause de l'épouse pour sa collaboration professionnelle dans l'activité professionnelle de son époux ainsi que pour son apport de fonds propres dans la société de celui-ci⁴⁵⁴. Madame considère avoir droit à une créance non seulement parce qu'elle a injecté des fonds propres dans la première société fondée par son époux (une S.(P)R.L.U.). Elle explique en outre avoir arrêté son activité de kinésithérapeute pour aider son époux dans son activité professionnelle et réclame une créance pour sa collaboration professionnelle.

La cour estime, d'une part, que l'épouse ne démontre pas avoir injecté des fonds propres dans la S.(P)R.L.U. de son époux, dissoute au moment de la procédure et que par ailleurs sa collaboration professionnelle n'excède pas sa contribution aux charges du mariage. La cour invoque en outre l'existence de la clause de présomption de comptes au jour le jour dans le contrat de mariage des parties qui empêcherait d'établir des comptes entre époux. Cet arrêt est critiquable, pour les raisons développées ci-dessus (*supra*, n° 74). Toutefois, la cour d'appel de Gand adopte une approche globale des différents mouvements patrimoniaux entre les époux avant de rejeter définitivement la créance de l'épouse. Elle considère notamment que la collaboration professionnelle de l'épouse n'était pas à ce point substantielle que pour l'indemniser et que cette collaboration rentrait dans sa contribution aux charges du ménage. L'interruption de carrière de Madame était justifiée par l'arrivée d'un nouvel enfant et non pas en raison du temps que lui prenait sa collaboration professionnelle dans l'activité de son époux. La cour retient en outre que si l'épouse a certes assumé plus de tâches domestiques durant le mariage, l'époux, en contrepartie, assumait les charges du ménage d'un point de vue financier. Par ailleurs, toute la famille a profité des revenus et du train de vie de l'époux durant le mariage.

Fr. DEGUEL

84. Financement de charges (courantes) du mariage – Domaine des charges du mariage

Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 944; Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104; Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1692

La question de la contribution aux charges du mariage est dès lors primordiale lorsqu'il est question de demande fondée sur l'enrichissement sans cause.

⁴⁵⁴ Gand, 2 mai 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 708, *T. Not.*, 2020, p. 529, somm., note L. WEYTS.

Encore faut-il déterminer ce qu'est ou non une charge du mariage, cette notion étant factuelle avant tout⁴⁵⁵.

Devant le tribunal du Hainaut, dans un jugement du 7 octobre 2019, Monsieur réclame une créance car il a payé, avec des fonds propres, le véhicule de Madame⁴⁵⁶. Le tribunal décide que pour apprécier l'existence d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, il faut adopter une approche globale. En l'espèce, Madame percevait des indemnités de remplacement en raison de problème de santé, là où Monsieur, pilote de ligne, avait des revenus plus élevés et était souvent absent. Madame a en outre mis l'immeuble reçu de ses parents à la disposition de la famille. L'organisation générale du couple a permis à Monsieur de faire l'économie d'un loyer et de se constituer une épargne. Le financement par Monsieur du véhicule a dès lors été compensé par les avantages retirés par Monsieur. Enfin, l'acquisition d'un véhicule par Madame a permis à Monsieur de disposer de son propre véhicule sans être contraint de le partager. Il n'y a par conséquent pas de réel appauvrissement.

La cour d'appel de Liège rejette par un arrêt du 20 janvier 2021 la réclamation fondée sur le transfert de l'épargne propre de l'époux vers le compte indivis⁴⁵⁷. Ce transfert est justifié par la volonté d'effectuer un transfert de patrimoine *définitif* vers les comptes indivis et par l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Par ailleurs, une participation excédant les facultés ou les charges normales du mariage n'est pas démontrée.

Devant le tribunal de la famille de Namur, décision du 25 mai 2020, Monsieur réclame les remboursements qu'il a effectués, au moyen de capitaux personnels, du compte courant débiteur à l'égard de la société⁴⁵⁸ (Monsieur est dentiste et exerce sa profession en société). Le tribunal relève qu'effectivement une partie des charges du mariage, ainsi que des dépenses personnelles d'un époux, ont été payées par la société (Madame disposait par exemple de la carte de crédit de la société pour effectuer des dépenses du ménage). Dès lors, Monsieur peut récupérer les capitaux propres injectés par lui pour financer les charges du mariage.

Dans cette même décision, Monsieur reproche également à Madame d'avoir thésaurisé ses revenus et les allocations familiales des enfants et de s'être constitué une épargne. Il y aurait ainsi, selon Monsieur, un transfert de richesse et il réclame, au terme de son calcul, 232.260 euros à Madame, ce qu'elle conteste. Le tribunal examine concrètement le vécu des parties et les participations de chacun, notamment avec la mise à disposition de logements propres. Il s'avère qu'en outre, Madame a déclaré avoir perçu une rémunération de la société de Monsieur, pour des prestations qu'elle admet n'avoir jamais effectuées. En outre,

⁴⁵⁵ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 500 et s., n^{os} 385 et s., qui propose une méthode indiciaire.

⁴⁵⁶ Trib. fam. Hainaut, division de Charleroi, 7 octobre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 944.

⁴⁵⁷ Liège, 20 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1692.

⁴⁵⁸ Trib. fam. Namur, division de Namur, 25 mai 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 104.

Les régimes matrimoniaux

Madame ne produit que certains extraits de compte, à savoir, selon le tribunal « les extraits de compte relatifs aux années qui lui étaient le plus favorable, soit les années durant lesquelles elle a le plus contribué financièrement aux charges du mariage ». Sinon, elle aurait déposé l'ensemble de ses extraits de compte. Après avoir réalisé des calculs, le tribunal conclut que « la sur-contribution de Monsieur est manifeste et clairement établie ». Il n'est pas justifié, même si Monsieur a réalisé des produits d'épargne, que Madame thésaurise tous ses revenus, outre et en grande partie l'allocation mensuelle qui lui a été versée par Monsieur pour couvrir les charges du mariage. Quant au montant à récupérer, le tribunal fait la distinction. Pour les allocations familiales conservées par Madame, cette dernière est invitée à demander à la caisse compétente les décomptes de toutes les allocations versées. Madame devra la moitié à Monsieur. Pour le surplus, le tribunal réalise une évaluation *ex aequo et bono*, en se fondant sur les quelques avertissements-extrait de rôle déposés. Il estime que Madame aurait dû contribuer à concurrence de 415 euros par mois, durant tout le mariage, ce qui correspond donc à 58.515 euros. Le tribunal conclut qu'il est vraisemblable que l'enrichissement de Madame soit en fait très largement supérieur.

Fr. DEGUEL

LEXNOW

2.2

L'UNION LIBRE

Sommaire

Section 1 Liquidation et partage	178
Section 2 Créances entre partenaires	182

Section 1

Liquidation et partage

85. Nécessité d'une liquidation-partage – Existence d'une indivision

Gand, 11 février 2021, T. Not., 2021, p. 950; Gand, 27 septembre 2018, R.W., 2019-2020, p. 1538, T.E.P., 2018, p. 868, T. Not., 2019, p. 171

Pour qu'une liquidation-partage judiciaire soit ordonnée, il faut qu'une indivision existe et subsiste entre les parties⁴⁵⁸. Pour rappel, une indivision existe lorsque plusieurs personnes sont titulaires d'un droit de même nature sur un même bien, sans que ce droit ne soit essentiellement divisible, comme l'est une somme d'argent⁴⁵⁹. Dans un arrêt du 27 septembre 2018⁴⁶⁰, la cour d'appel de Gand considère à juste titre qu'un investissement prétendument disproportionné dans les charges du ménage (collaboration dans l'activité professionnelle du partenaire) n'est pas suffisant pour ordonner une liquidation-partage.

Lorsqu'un immeuble indivis a été vendu, la doctrine considère qu'une procédure de liquidation-partage judiciaire n'est pas requise pour répartir le solde du prix de vente, même si des comptes subsistent entre les ex-indivisaires, car la somme d'argent se divise aisément entre eux⁴⁶¹. Entre cohabitants de fait, si des contestations empêchent la répartition amiable du prix de vente, le tribunal de première instance pourra donc trancher immédiatement le litige, le cas échéant après mise en état du dossier, sous réserve d'une compétence du tribunal de la famille par connexité, ou s'il existe une autre indivision entre eux⁴⁶². Dans son arrêt du 11 février 2021⁴⁶³, la cour d'appel de Gand a pourtant décidé le contraire et a considéré qu'une indivision pouvait également exister à propos d'une somme d'argent, en l'espèce, le solde du prix de vente d'un bien immeuble indivis. Selon la cour, le fait qu'une somme d'argent soit divisible n'y fait pas obstacle, et l'indivision porte sur le prix qui a remplacé l'immeuble indivis. En l'espèce, l'un des partenaires refusait la répartition par moitié du prix de vente en invoquant notamment avoir injecté plus de fonds que son partenaire au moment de l'achat de l'immeuble.

⁴⁵⁸ M. DEMARET et S. THIELEN, «Aspects de procédure en matière de liquidation-partage», *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵⁹ Chr. ENGELS, «Partages et licitations judiciaires», *Rép. not.*, t. XIII, liv. 5/3, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 3.

⁴⁶⁰ Gand, 27 septembre 2018, *R.W.*, 2019-2020, p. 1538, *T.E.P.*, 2018, p. 868, *T. Not.*, 2019, p. 171.

⁴⁶¹ M. DEMARET et S. THIELEN, «Aspects de procédure en matière de liquidation-partage», *op. cit.*, p. 13; N. GENDRIN et D. KARADSHESH, *Liquidation-partage*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 98, n° 93 qui citent Trib. fam. Liège, division de Verviers, 7 janvier 2019, R.G. n° 18/434/A, inédit; H. VANBOECKRIJCK, «Chronique de jurisprudence (1997-2004). La liquidation-partage après divorce», in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*. Waterloo, Kluwer, 2008, feuil. mob., t. 1.3. – 12, n° 53.

⁴⁶² A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 177, n° 158; N. GENDRIN et D. KARADSHESH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 98, n° 93; J.-Fr. TAYMANS, «Règlement judiciaire des conflits», in *Rép. not.*, t. I, liv. 10: Ménage de fait, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 208, n° 223.

⁴⁶³ Gand, 11 février 2021, *T. Not.*, 2021, p. 950.

Cette jurisprudence divisée est très pénalisante pour la pratique car elle fait subir au demandeur un aléa procédural qui n'est guère admissible.

M. COUNE

86. Indivision – Renonciation tacite au droit d'accession pour les constructions sur un terrain propre

Anvers, 27 octobre 2020, T. Not., 2021, p. 86 ; Anvers, 4 septembre 2018, T.E.P., 2020, p. 359, note, N.j.W., 2019, p. 720, note G. DEGEEST ; Gand, 15 mars 2018, N.j.W., 2018, p. 495, note G. DEGEEST, T. Not., 2018, p. 474, somm., Not. Fisc. Maand., 2018, p. 267, T.B.O., 2018, p. 331, T.E.P., 2018, p. 313, R.W., 2019-2020, p. 468 ; Gand, 8 février 2018, N.j.W., 2018, p. 489, note G. DEGEEST, T.B.O., 2018, p. 324, T.E.P., 2018, p. 277 ; Liège, 20 mars 2017, Rev. trim. dr. fam., 2019, p. 299

Lorsque les partenaires font construire un immeuble sur le terrain dont seul l'un d'eux est propriétaire, ce dernier devient en principe propriétaire des constructions en vertu du mécanisme de l'accession⁴⁶⁴ (art. 3.55 et 3.64 nouv. C. civ.). Pour que les constructions soient indivises, il peut renoncer à ce droit d'accession sur tout ou partie du terrain. Une telle renonciation est traditionnellement considérée comme constituant un droit de superficie au profit du partenaire⁴⁶⁵.

Cette renonciation ne se présume pas. En l'absence d'accord exprès entre les parties, les tribunaux doivent déterminer si les faits de l'espèce ne peuvent être interprétés autrement que comme une renonciation tacite au droit d'accession⁴⁶⁶.

Dans trois arrêts des 27 octobre 2020, 8 février 2018 et 15 mars 2018⁴⁶⁷, les cours d'Anvers et de Gand considèrent que le partenaire propriétaire du terrain a renoncé à exercer son droit d'accession sur les constructions. Leur motivation est similaire et peut être décomposée en deux temps.

Les juges observent le contexte dans lequel les constructions ont été effectuées. À cet égard, sont retenus comme éléments pertinents : la conclusion par les deux partenaires de contrats d'entreprise, la demande et l'obtention d'un permis d'urbanisme par ces mêmes partenaires, le remboursement du crédit hypothécaire finançant les constructions via un compte commun, le paiement

⁴⁶⁴ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2: Droits réels principaux démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 272-279, n^{os} 108-110.

⁴⁶⁵ V. SAGAERT, « Concubanten bouwen op de eigen grond van één van hen: de stilzwijgende afstand van natrekking als zakenrechtelijke remedie? », in I. Boone et al. (dir.), *Liber amicorum Patrick Senaevae*, Malines, Wolters Kluwer, 2017, p. 427, n^o 7 ; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *op. cit.*, pp. 393-395, n^o 13.

⁴⁶⁶ Cass., 26 décembre 2014, R.W., 2015-2016, p. 183, note V. SAGAERT, T.B.O., 2015, p. 197.

⁴⁶⁷ Anvers, 27 octobre 2020 ; Gand, 8 février et 15 mars 2018.

de certains travaux par le partenaire non-proprétaire et la contribution en nature à la construction de la maison.

Une fois ce contexte établi, les juges vérifient si la contribution du partenaire non-proprétaire à la construction de l'habitation ne constitue que sa participation aux charges du ménage. En l'espèce, les juges ont considéré que le partenaire a largement surcontribué à ces charges. Ils analysent le financement des constructions et constatent, d'une part, l'ampleur de la contribution financière (et en nature) du partenaire non-proprétaire, d'autre part, le fait que celui-ci contribuait également aux besoins du ménage (ex.: paiement des factures d'eau et d'électricité, dépenses quotidiennes pour le ménage).

En conséquence, les cours estiment que le partenaire propriétaire du terrain a tacitement mais certainement renoncé à exercer son droit d'accession sur les constructions, qui appartiennent aux deux partenaires. Elles ordonnent le partage et la liquidation de l'indivision.

Seule la cour d'appel d'Anvers, dans son arrêt du 4 septembre 2018⁴⁶⁸, refuse de faire droit à la demande du partenaire non-proprétaire. De manière succincte, la cour observe que les factures et le crédit hypothécaire ont été remboursés par le partenaire propriétaire seul. Surtout, le 4 septembre 2006, les partenaires, projetant de se marier, avaient signé un contrat par lequel le terrain et le crédit hypothécaire étaient apportés à la communauté. Or, les parties ne se sont jamais mariées et ont préféré signer une déclaration de cohabitation légale, le 17 novembre 2006. La cour a pu en déduire, de manière plausible, que le partenaire propriétaire avait changé d'avis et entendait finalement conserver la pleine propriété du terrain et des constructions.

Notons que le mécanisme de l'accession est aussi parfois invoqué entre époux séparés de biens, comme l'illustre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège, le 20 mars 2017⁴⁶⁹.

En l'espèce, les parties ont fait construire, sur un terrain propre de Monsieur, l'immeuble familial. Madame estime que l'immeuble est une propriété indivise étant donné qu'il « y a eu une renonciation à l'accession dans le chef de l'intimé par le fait que le projet de construction est un projet commun, tous les documents officiels ayant été adressés aux noms des deux époux (permis de bâtir, documents d'architecture, avis...) ». La cour estime toutefois que ces éléments ne suffisent pas pour permettre de conclure que Monsieur ait eu la volonté de céder un droit réel à Madame durant le mariage. Monsieur payait d'ailleurs seul les précomptes immobiliers et les assurances relatifs à l'immeuble. Dès lors, l'immeuble est un propre de Monsieur. Reste la question de l'éventuelle indemnisation de Madame, les débats étant rouverts, par le tribunal, sur ce point.

⁴⁶⁸ Anvers, 4 septembre 2018, *T.E.P.*, 2020, p. 359, note, *N.j.W.*, 2019, p. 720, note G. DEGEEST.

⁴⁶⁹ Liège, 20 mars 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 299.

On observe que le raisonnement tenu par la cour entre les époux séparés de biens est similaire à celui tenu par les autres juges d'appel, entre couples non mariés.

M. PETERS

87. Indivision volontaire – Biens immeubles – Sortie d'indivision

Gand, 15 mars 2018, *N.j.W.*, 2018, p. 495, note G. DEGEEST, *T. Not.*, 2018, p. 474, somm., *Not. Fisc. Maand.*, 2018, p. 267, *T.B.O.*, 2018, p. 331, *T.E.P.*, 2018, p. 313, *R.W.*, 2019-2020, p. 468; Gand, 8 février 2018, *N.j.W.*, 2018, p. 489, note G. DEGEEST, *T.B.O.*, 2018, p. 324, *T.E.P.*, 2018, p. 277

Dans les deux arrêts commentés ci-dessus des 8 février et 15 mars 2018⁴⁷⁰, la cour d'appel de Gand, après avoir constaté que les partenaires étaient propriétaires indivis des constructions érigées sur le terrain de l'un d'eux⁴⁷¹, justifie également la possibilité pour les parties de sortir de cette indivision volontaire.

Sur quelle base cette sortie d'indivision peut-elle être réclamée? Cette question controversée a fait l'objet de deux arrêts de cassation des 20 septembre 2013 et 6 mars 2014⁴⁷². Dans le premier arrêt, la Cour de cassation juge que «l'article 815 du Code civil, dont l'alinéa 1^{er} dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, ne s'applique pas à l'indivision volontaire à titre principal»⁴⁷³. Dans le second⁴⁷⁴, elle estime que la convention de tontine conclue entre deux partenaires non mariés devient sans effet lorsque sa cause (la vie en commun) disparaît⁴⁷⁵.

Dans les deux cas soumis à la cour d'appel de Gand, le partenaire propriétaire du terrain avait tacitement renoncé à exercer son droit d'accession, de sorte que les parties se retrouvaient propriétaires indivis des constructions, sans avoir envisagé la durée ou les modalités de sortie de cette indivision.

⁴⁷⁰ Gand, 15 mars 2018, *N.j.W.*, 2018, p. 495, note G. DEGEEST, *T. Not.*, 2018, p. 474, somm., *Not. Fisc. Maand.*, 2018, p. 267, *T.B.O.*, 2018, p. 331, *T.E.P.*, 2018, p. 313, *R.W.*, 2019-2020, p. 468; Gand, 8 février 2018, *N.j.W.*, 2018, p. 489, note G. DEGEEST, *T.B.O.*, 2018, p. 324, *T.E.P.*, 2018, p. 277.

⁴⁷¹ Voy. *supra*, n° 86.

⁴⁷² J.-Fr. TAYMANS, «Ménage de fait», in *Rép. not.*, t. I, liv. 10, *op. cit.*, pp. 171-172, n° 165.

⁴⁷³ Cass., 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES, *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR, *T. Not.*, 2014, p. 224, note Chr. ENGELS, *R.W.*, 2014-2015, p. 618, note L. DEREYSER, *Rev. not. belge*, 2015, p. 538, note D.S., *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WEHLING-LILIE.

⁴⁷⁴ Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612, *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHELS, *T. Not.*, 2014, p. 231, note Chr. ENGELS, *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART, *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX, *Rev. not. belge*, 2015, p. 517, concl. Avocat général A. VAN INGELGEM et note A.-Ch. VAN GYSEL.

⁴⁷⁵ Ph. DE PAGE, «Les sorties d'indivision en cohabitation légale», *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 601, n° 5.

Les juges décident pourtant d'étendre le raisonnement soutenu dans l'arrêt de cassation du 6 mars 2014. Ils estiment que l'indivision entre les partenaires était justifiée par la relation de cohabitation : une fois les liens affectifs disparus, cette indivision volontaire perd sa raison d'être. Les juges ordonnent en conséquence la sortie d'indivision⁴⁷⁶.

L'article 3.77 du Code civil envisage désormais l'extinction d'une copropriété volontaire. Il distingue les copropriétés volontaires à durée déterminée, soumises à la convention des parties mais opposables aux tiers pour une période maximale de cinq ans, et les copropriétés volontaires à durée indéterminée, où chaque copropriétaire peut, nonobstant toute clause contraire et moyennant préavis raisonnable, résilier le contrat⁴⁷⁷. La disposition n'est toutefois applicable qu'aux acquisitions indivises faites par les cohabitants après l'entrée en vigueur du livre 3 du Code civil⁴⁷⁸.

M. PETERS

Section 2

Créances entre partenaires

88. Enrichissement sans cause – Conditions – Charge de la preuve – Nécessité que l'appauvri fournisse des indices suffisants de l'absence de cause

Cass., 7 juin 2019, R.C.J.B., 2021, p. 249, note W. VANDENBUSSCHE; Cass., 11 juin 2021, R.A.B.G., 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, T. Fam., 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN, T. Not., 2021, p. 829, note, J.T., 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU; Cass., 9 septembre 2021, T. Fam., 2021, p. 21; Anvers, 31 mars 2020, Limb. Rechtsl., 2021, p. 37

Par trois arrêts, la Cour de cassation fait évoluer le régime juridique de l'*actio de in rem verso* dans la direction d'un partage de l'administration de la preuve entre les parties au nom de leur obligation d'y collaborer loyalement. Dans les trois arrêts commentés, la Cour s'occupe de l'administration de la preuve, en raison de la nécessité de prouver des faits négatifs (absence de cause) et de la difficulté de rassembler des preuves dans un contexte affectif ou de crise conjugale.

⁴⁷⁶ D'autres solutions ont été envisagées par V. SAGAERT, « Concubanten bouwen op de eigen grond van één van hen: de stilzwijgende afstand van natrekking als zakenrechtelijke remedie? », *op. cit.*, pp. 432-435, n^{os} 14-16.

⁴⁷⁷ Pour un commentaire du livre 3 du Code civil sur les indivisions, voy. E. JADOUL et N. GOFFLOT, « Copropriétés fortuite et volontaire : définitions, pouvoirs et extinction – la réforme en deux temps, trois mouvements », *op. cit.*, pp. 143-206.

⁴⁷⁸ J.-Fr. TAYMANS, « La fin de la vie commune », *op. cit.*, p. 176, n^o 168-1.

L'union libre

Alors qu'en principe le demandeur (ici le partenaire appauvri) doit prouver les actes ou faits qui fondent son droit (ici l'appauvrissement, l'enrichissement, leur corrélation, la subsidiarité et surtout l'absence de cause) (art. 1315 anc. C. civ.; art. 8.4, al. 1^{er}, nouv. C. civ.), la Cour de cassation décide que « lorsque le demandeur fournit des indices suffisants de l'absence de tout fondement juridique, il appartient, en vertu du principe général du droit suivant lequel les parties au procès sont tenues de collaborer loyalement à l'administration de la preuve, au défendeur à l'*actio de in rem verso* de démontrer l'existence d'un fondement juridique »⁴⁷⁹.

Dans l'arrêt du 7 juin 2019, en matière de successions, un homme a aidé une dame nécessitant des soins et a reçu de l'argent en reconnaissance de ses services. Les héritiers de cette dame ont exigé le remboursement de ces sommes sur la base de l'enrichissement sans cause. La cour d'appel a fait droit à la demande mais l'aidant a soutenu devant la Cour de cassation que c'était au demandeur et pas à lui de prouver l'absence de toute cause. La Cour confirme l'arrêt en rappelant que le demandeur doit prouver les conditions d'exercice de son action, mais que s'il fournit des indices suffisants de l'absence de cause, alors le défendeur doit prouver l'existence d'une cause.

Dans l'arrêt du 11 juin 2021, en matière d'union libre, un homme demande le remboursement de sommes d'argent remises à son ex-compagne et du financement pour elle d'une voiture. La cour d'appel d'Anvers (arrêt du 31 mars 2020⁴⁸⁰) lui donne gain de cause en constatant simplement que la défendresse ne prouve pas que ce sont des dons. Sur pourvoi de celle-ci, la Cour de cassation casse cette décision, parce qu'elle fait droit à la demande « en grande partie parce que l'enrichi ne prouve pas qu'une base juridique existe pour tant l'enrichissement que l'appauvrissement corrélatifs, sans d'abord constater que le défendeur en qualité d'appauvri fournit des indices suffisants qui rendent probable qu'aucune base juridique n'existe ».

Pareillement dans l'arrêt du 9 septembre 2021, en matière d'union libre mais en présence d'un héritier d'un partenaire décédé, la Cour critique et casse l'arrêt d'une cour d'appel qui a déferé au défendeur la charge de la preuve de l'existence d'une cause. Les faits étaient plus complexes : une dame réclamait la restitution d'une somme d'argent au fils de son partenaire décédé ; elle avait fait donation à celui-ci, avant son décès, de cette somme avec stipulation de retour conventionnel, et cette somme avait été placée en banque. Elle exige le retour conventionnel de cette somme après le décès de son partenaire, et s'occupe de replacer cette somme avec le fils du défunt. Cela ne se passe pas comme prévu et l'argent se retrouve versé sur le compte bancaire du fils au lieu du sien, mais par virement bancaire d'elle-même ! Le fils plaide la donation, et elle l'enrichisse-

⁴⁷⁹ Cass., 7 juin 2019, *R. C.J.B.*, 2021, p. 249, note W. VANDENBUSSCHE; Cass., 11 juin 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, *T. Fam.*, 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2021, p. 829, note, *J.T.*, 2022, à paraître, note Y.-H. LELEU; Cass., 9 septembre 2021, *T. Fam.*, 2021, p. 21.

⁴⁸⁰ Anvers, 31 mars 2020, *Limh. Rechtsl.*, 2021, p. 38.

ment sans cause. La cour d'appel fait droit à l'*actio de in rem verso* mais méconnaît les principes ci-dessus exposé en matière d'administration de la preuve ; elle exige trop du fils en termes de preuve et la Cour de cassation censure son arrêt : « renverse la charge de la preuve et ne justifie pas en droit sa décision l'arrêt qui accueille la demande d'enrichissement sans cause (de la compagne survivante) parce que (le fils de son compagnon décédé ne prouve pas la donation alléguée, pas plus qu'un autre fondement juridique pour tant l'enrichissement que l'appauvrissement corrélatif, sans d'abord constater que le défendeur en qualité d'appauvri fournit des indices suffisants qui rendent probable qu'aucune base juridique n'existe ».

La Cour ajoute dans les arrêts des 11 juin et 9 septembre 2021 deux considérations de principe sur l'enrichissement sans cause dans les relations de couple, qui sont absentes de l'arrêt de 2019 probablement parce qu'il concernait une succession : 1. en principe et sauf faute, contrainte ou erreur, un enrichissement ne donne pas matière à une créance restitution ; 2. un enrichissement procuré dans un objectif déterminé ou qui est lié à une certaine attente n'est pas injuste si cet objectif ou cette attente ne sont pas rencontrés, sauf si l'enrichi était ou devait être au courant de cet objectif ou de cette attente *et* savait ou devait savoir que, dans ce cas de non-rencontre, l'enrichissement devait être restitué.

Ces arrêts doivent être approuvés parce qu'ils abandonnent un système binaire en matière de preuve pour lui préférer une organisation collaborative. Le nouveau Code civil va dans cette direction. L'article 8.4 rappelle le principe *actori incumbit probatio*, oblige toutes les parties à collaborer loyalement à la charge de la preuve, et permet même au juge de renverser la charge de la preuve moyennant un jugement motivé et dans de circonstances exceptionnelles. Sans aller jusque là, la Cour de cassation partage la charge de la preuve entre l'appauvri et l'enrichi. L'appauvri doit dorénavant et systématiquement apporter des indices suffisants que le transfert de patrimoine n'est pas le fruit d'une volonté d'enrichir définitivement son partenaire, ou bien qu'il n'y a pas eu d'*animus donandi* dans son chef ni autre fondement de droit. À lui aussi de rendre plausible le fait qu'il n'a pas agi dans son intérêt exclusif ou principal, une cause juridique récemment précisée par la Cour de cassation.

Ces nouvelles directives ont un intérêt pratique majeur pour les avocats et les notaires liquidateurs, qui reçoivent de la Cour de nouvelles consignes pour respectivement préparer leurs demandes ou juger celles-ci. Comme le synthétise Annette Van Thienen dans son commentaire des deux arrêts de 2021⁴⁸¹, le juge ne peut plus simplement déferer la charge de la preuve au demandeur et doit décomposer son analyse sur les moyens avancés par les deux parties selon l'enchaînement suivant : 1. le demandeur apporte des indices de l'absence de fondement juridique pour la restitution ; le juge doit le vérifier et le débouter s'il ne le fait pas ; 2. si ces indices sont suffisants, le juge examine ensuite les causes

⁴⁸¹ A. VAN THIENEN, *T. Fam.*, 2022, p. 29, n° 9 et p. 30, n° 11.

avancées par le défendeur et si celui-ci les prouve car le principe demeure que celui qui se prétend libéré doit le prouver ; 3. si le défendeur n'avance aucune cause, le juge peut déclarer la demande fondée à condition que le demandeur ait fourni sa part de preuve.

À la lecture de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 31 mars 2020, cassé par l'arrêt du 11 juin 2021, on se rend bien compte du déséquilibre provoqué par un raisonnement trop binaire : la cour d'Anvers s'est contentée de vérifier que l'appauvri prouvait ses dépenses et ses remises de fonds, sur la base d'extraits bancaires, mais elle n'a pas examiné s'il fournissait des indices d'absence de cause, et a immédiatement critiqué la défense et le matériel probatoire de l'enrichi. Pourtant la cour citait l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2019, alors inédit, mais elle n'a pas appliqué son enseignement.

Il est logique et opportun de répartir sur les deux partenaires la charge de la preuve des faits et actes potentiellement constitutifs de cause pour trois raisons.

D'abord, en théorie, parce que l'absence de cause est un fait négatif, une « proposition négative indéfinie » selon M^{me} Verheyden-Jeanmart⁴⁸², qui devrait être prouvée par un nombre infini d'hypothèses.

Ensuite, parce que la communauté de vie ou d'intérêts familiaux rejaillit sur la manière de constituer ou de conserver les preuves. Les membres d'un couple n'osent en général pas préconstituer des preuves ou n'ont pas accès aux documents ou informations détenues par l'autre partenaire en cas de crise. La loi déroge aux règles de la preuve écrite entre époux (art. 1399 et 1468 anc. C. civ.), tandis que la Cour de cassation réorganise la charge de la preuve.

Dans une autre problématique liée aux couples, le retrait de fonds sur un compte bancaire peu avant une demande en divorce⁴⁸³, la Cour de cassation a fini par rompre avec un raisonnement binaire et décide qu'il ne revient pas uniquement à celui qui a retiré les fonds de justifier la légalité de ses dépenses, ni uniquement à la victime du retrait de justifier l'illégalité de celles-ci, mais aux deux parties d'interagir en vue d'établir la vérité. Selon la Cour, la victime du retrait doit fournir des « indices de contrariété » de l'acte à l'intérêt de la famille, et dans ce cas l'auteur du retrait doit justifier toutes ses dépenses⁴⁸⁴.

Enfin, parce que le droit commun n'est pas adapté aux relations de couple, et qu'il faut souvent modifier les conditions ou le régime des institutions du droit commun qui pallient l'absence de régime légal. Pour nous, les arrêts de 2021 en sont un nouvel exemple⁴⁸⁵.

Y.-H. LELEU

⁴⁸² N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 55, n° 96.

⁴⁸³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., p. 245, n° 209.

⁴⁸⁴ Cass., 14 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 915, note J.-L. RENCHON.

⁴⁸⁵ Aussi l'arrêt de 2019 mais dans une moindre mesure, s'agissant de relations successorales moins affectées par les sentiments ou de potentielles inégalités d'armes.

89. Investissements financiers dans le logement indivis – Enrichissement sans cause – Volonté de l'appauvri

Cass., 9 juin 2017, R.G.D.C., p. 502, note Fr. DEGUEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987, R.W., 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *T.B.O.*, 2017, p. 528, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS; Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 982, note; Gand, 30 avril 2020, *T.E.P.*, 2021, p. 163, *T. Not.*, 2021, p. 83, somm.; Anvers, 27 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1241, note B. VERLOOY; Anvers, 20 février 2018, *R.G.D.C.*, 2020, p. 483; Gand, 9 juin 2016, *T.E.P.*, 2017, p. 237, *T. Not.*, 2016, p. 750; Trib. fam. Namur, 18 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 92; Bruxelles, 24 avril 2018, *R.A.B.G.*, 2021, p. 17

La Cour de cassation a donné une impulsion décisive à l'assouplissement de la jurisprudence en matière d'enrichissement sans cause entre concubins en admettant la restitution, sur cette base subsidiaire, en cas de transfert patrimonial injuste, inhabituel ou disproportionné, non opéré dans le seul intérêt de l'appauvri. Elle a jugé dans un arrêt du 22 janvier 2016⁴⁸⁶ que le seul fait que les personnes forment un couple et ont, le cas échéant, un projet de vie en commun, ne peut, à lui seul, être considéré comme étant une cause du transfert de patrimoine. Elle ajoute dans plusieurs arrêts, notamment celui du 9 juin 2017⁴⁸⁷, que la *volonté de l'appauvri* n'est une cause qu'à la condition que l'enrichi prouve une «volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif».

Les décisions qui suivent sont utiles à la pratique notariale car elles offrent un aperçu des raisonnements des juridictions de fond qui, à l'exception de la cour d'appel d'Anvers, appliquent de manière assez souple ces enseignements de la Cour de cassation. Dans chaque chantier examiné, la volonté-cause est un moyen fréquemment invoqué, tout comme l'obligation de contribution aux charges du ménage.

Dans son arrêt du 9 juin 2016⁴⁸⁸, la cour d'appel de Gand reconnaît un enrichissement sans cause au cohabitant qui a investi des fonds personnels dans l'achat de l'immeuble indivis qui a servi au logement du couple. Elle considère que la relation de cohabitation affective ne peut être la cause de l'enrichissement et que ce n'est pas parce que l'apport n'a pas été mentionné explicitement dans l'acte d'achat que le cohabitant qui a apporté les fonds serait privé de les récupérer. Le simple fait que l'appauvri ait volontairement effectué le transfert de fonds ne suffit pas à lui interdire une éventuelle restitution. Selon la cour d'appel, il est nécessaire que l'appauvri ait eu la volonté ferme et définitive de

⁴⁸⁶ Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 982, note.

⁴⁸⁷ Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, p. 502, note Fr. DEGUEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *T.B.O.*, 2017, p. 528, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS.

⁴⁸⁸ Gand, 9 juin 2016, *T.E.P.*, 2017, p. 237, *T. Not.*, 2016, p. 750.

renoncer à la récupération, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La cour d'appel de Gand permet également, sur la base du même raisonnement, la restitution de fonds personnels investis dans l'achat un immeuble indivis autre que le logement familial, exploité en partie par un fonds de commerce appartenant exclusivement à l'un des cohabitants.

La cour d'appel de Gand s'est également prononcée, dans un arrêt du 30 avril 2020⁴⁸⁹, sur une affaire particulière dans laquelle une partenaire souhaitait remettre en question l'acte authentique dans lequel elle a cédé ses droits indivis à son concubin en échange d'une soulte. Selon cette dernière, il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'apport initial du cessionnaire dans la mesure où l'acte d'achat ne précisait pas les apports inégaux, ce qui sous-entendait une renonciation de la part du cessionnaire à récupérer son apport. La cour d'appel de Gand la déboute et estime, sur la base du principe de l'autonomie de la volonté, que ce n'est pas parce que l'acte d'achat n'indique pas l'existence d'un apport initial que les parties ne peuvent pas décider d'en tenir compte ultérieurement dans l'acte de cession des droits indivis.

Le tribunal de la famille de Namur suit également cette tendance en examinant davantage la situation des parties sous l'angle de la contribution aux charges du ménage. Dans son jugement du 18 décembre 2019⁴⁹⁰, il a confirmé l'état liquidatif rédigé par le notaire qui accordait une créance d'enrichissement sans cause à une partenaire qui avait injecté 60.000 euros dans l'achat d'un immeuble indivis. Cette somme provenait de la vente d'un immeuble qui lui appartenait, dans lequel les parties avaient vécu pendant dix ans auparavant. Le juge de la famille a rejeté l'argumentation du concubin qui soutenait que cet apport relevait de la volonté de sa compagne puisqu'elle ne l'avait pas expressément fait acter au moment de l'achat. Le concubin considérait que l'enrichissement trouvait sa cause, d'une part, dans le fait qu'il avait effectué des travaux dans l'immeuble de sa compagne, qui ont permis une revente quatre fois plus cher, et d'autre part, dans le fait qu'elle savait qu'il allait contribuer davantage qu'elle aux charges du ménage en raison de la disparité de leurs revenus. Le tribunal de la famille constate tout d'abord que la dépense de 60.000 euros est une dépense inhabituelle qui « dépasse le devoir de solidarité existante entre concubins ». Il relève ensuite que les travaux dont question ne peuvent constituer une cause (ni même générer une créance) car ils sont, de l'aveu même du concubin, des travaux mineurs qui ne sont pas à l'origine de l'importante prise de valeur de l'immeuble, laquelle est due presque exclusivement à l'évolution du marché immobilier. Enfin, le tribunal observe qu'il n'existe aucune sur-contribution (ou contribution exclusive) aux charges du ménage car même si le compagnon y contribuait davantage, principalement en raison de la différence de revenus entre eux, la compagne affectait aussi ses revenus aux dépenses du ménage, sans thésaurisation dans son chef, et participait en nature aux charges du ménage.

⁴⁸⁹ Gand, 30 avril 2020, *T.E.P.*, 2021, p. 163, *T. Not.*, 2021, p. 83, somm.

⁴⁹⁰ Trib. fam. Namur, 18 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 92.

À l'inverse, plus stricte est la cour d'appel d'Anvers qui, dans un arrêt du 27 mars 2018⁴⁹¹, confirmant le jugement du tribunal de la famille d'Anvers du 24 juin 2016⁴⁹², estime que l'apport inégal lors de l'acquisition qui n'a pas été constaté dans l'acte ou dans une convention démontre une volonté de faire réaliser de manière définitive un déplacement de richesse. Il s'agissait ici de l'apport d'un terrain propre qui a servi, à la suite d'une renonciation à l'accession, à la construction de la maison familiale financée par les deux partenaires qui en sont propriétaires chacun pour une moitié indivise. Le couple a ensuite revendu la maison et le prix de vente a servi à acheter la nouvelle habitation de la famille qui fait partie de l'indivision à liquider. Lors de la vente de cet immeuble, le partenaire apporteur a réclamé la valeur du terrain apporté. La cour d'appel d'Anvers confirme que prix de vente doit être divisé par moitié, sans tenir compte de l'apport du terrain. Elle estime l'enrichissement trouve sa cause dans la relation des parties et la préservation de celle-ci ainsi que dans l'organisation de la vie commune (y compris avec les enfants) de laquelle découle une obligation naturelle. Selon elle, le partenaire apporteur a renoncé définitivement à la récupération de son investissement supplémentaire *au moment où il a effectué l'apport* puisqu'il n'a rien stipulé, ni dans les actes intervenus, ni dans une convention ultérieure. La cour considère que juger différemment conduirait à l'insécurité juridique et à l'arbitraire car il serait trop facile, après la rupture, de revenir sur un apport inégal qui n'a été stipulé nulle part.

Dans un autre arrêt, prononcé le 20 février 2018⁴⁹³, la cour d'appel d'Anvers soutenait déjà le même raisonnement, très sévère pour l'appauvri et, selon nous, très éloigné de l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2020⁴⁹⁴ sur la volonté en tant que cause de l'enrichissement (*supra*, n° 74). En l'espèce, il s'agissait d'un apport effectué par la partenaire du couple pour l'achat du logement familial indivis. Les parents avaient donné à leur fille (et non au couple) des fonds qu'elle a injectés lors de l'achat. La cour d'appel se place également au moment du déplacement de richesse (et non au moment de la rupture) pour constater que la partenaire qui a apporté les fonds n'avait pas l'intention d'obtenir le remboursement de son apport puisqu'il concernait l'achat de la maison familiale où les parties allaient vivre ensemble avec leur enfant commun et qu'elle n'a pas stipulé, ni au moment de l'achat, ni ultérieurement, que les fonds lui reviendraient en cas de rupture ou d'aliénation du bien.

⁴⁹¹ Anvers, 27 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1241, note B. VERLOOY.

⁴⁹² Trib. fam. Anvers, 24 juin 2016, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1248, note B. VERLOOY.

⁴⁹³ Anvers, 20 février 2018, *R.G.D.C.*, 2020, p. 483.

⁴⁹⁴ Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2020-2021, p. 1028, concl. R. MORTIER, note A. VAN THIENEN, *R.G.D.C.*, 2021, p. 226, *T.B.O.*, 2020, p. 418, concl. R. MORTIER, *T.E.P.*, 2020, p. 101, concl. R. MORTIER, note M. AERTS, *T. Fam.*, 2020, p. 247, note M. AERTS, *T. Not.*, 2021, p. 80.

L'union libre

En s'attachant également à l'obligation de contribution aux charges du ménage, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 24 avril 2018⁴⁹⁵, refuse d'accorder une restitution à un partenaire en couple qui prétendait avoir financé seul l'achat du terrain et la construction du logement indivis car il était le seul membre du couple à percevoir des revenus. Selon la cour d'appel, la cohabitation de fait engendre une solidarité dans le couple qui consiste en une contribution aux charges du ménage par chaque partenaire en fonction de leurs facultés, que ce soit sous forme de revenus ou d'accomplissement de tâches en nature. Elle poursuit en précisant que l'exécution volontaire de cette contribution aux charges du ménage exclut toute demande de restitution, même s'il existe un déséquilibre manifeste entre les contributions respectives.

La cour dit pouvoir admettre une restitution uniquement s'il est prouvé que, compte tenu des habitudes de consommation du couple, les dépenses dont la restitution est demandée sont supérieures aux charges normales de la cohabitation. Ce n'était pas le cas en l'espèce puisque même si l'appelant percevait effectivement des revenus professionnels et d'incapacité, des revenus supplémentaires étaient générés par l'exploitation d'un chenil. La cour d'appel de Bruxelles a estimé que ce chenil était exploité par les deux partenaires, de sorte que les revenus qui en découlaient (et qui servaient notamment à rembourser l'emprunt hypothécaire) relevaient de l'effort des deux parties, peu importe que l'emprunt ait été contracté au seul nom de l'appelant (vraisemblablement pour des raisons fiscales) et que les mensualités aient été payées au départ d'un compte courant immatriculé au nom de l'appelant car ce compte était alimenté par des dépôts d'argent en espèces.

La cour d'appel a par ailleurs constaté que l'acte authentique mentionnait clairement que le terrain appartenait aux deux parties, chacune pour une moitié indivise, ce qui signifie, selon elle, leur volonté de faire de cet achat une charge du ménage. Selon la cour d'appel, le travail effectué par la compagne dans l'exploitation du chenil constituait donc une contribution aux charges du ménage proportionnelle à ses facultés, de sorte qu'il n'y a pas de disproportion dans la contribution de chaque partenaire dans les charges du ménage qui appellerait une restitution.

M. COUNE

⁴⁹⁵ Bruxelles, 24 avril 2018, *R.A.B.G.*, 2021, p. 17.

90. Investissements financiers dans un bien personnel de l'autre cohabitant – Enrichissement sans cause – Dépassement de l'obligation de contribution aux charges du ménage

Liège, 11 mars 2022, R.G. n° 20/FA/1070, inédit; Bruxelles, 29 janvier 2019, T.E.P., 2019, p. 84; Bruxelles, 16 octobre 2018, T.E.P., 2018, p. 877, T. Not., 2019, p. 432, note, publié également à la p. 254 avec comme date de prononcé le 13 novembre 2018; Anvers, 31 janvier 2017, R.G.D.C., 2018, p. 230; Civ. Anvers, 1^{er} février 2019, R.A.B.G., 2020, p. 322

Par analogie avec le régime de séparation de biens, lorsque des investissements sont réalisés dans un bien personnel appartenant à l'autre cohabitant, la jurisprudence a tendance à considérer que le capital investi dépasse la contribution normale aux charges de la vie commune, d'autant plus qu'après la rupture, ces investissements reviennent et profitent uniquement au partenaire propriétaire. Les juridictions examinent systématiquement si une cause peut être trouvée dans l'exécution de la contribution aux charges du ménage ainsi que dans la volonté de l'appauvri.

Dans son arrêt du 16 octobre 2018⁴⁹⁶, la cour d'appel de Bruxelles a décidé que les versements effectués par un cohabitant pour payer une partie du prix d'achat et les frais de notaire relatifs à un immeuble qui appartient à sa compagne dépassaient l'obligation de contribution aux charges du ménage et devaient être remboursés car ils constituaient un enrichissement sans cause du partenaire propriétaire. La cour estime que les versements pour l'acquisition d'un logement dont on n'est pas propriétaire sont un investissement et non pas une charge normale de la vie commune comme pourrait l'être le remboursement des intérêts de l'emprunt contracté pour l'achat du logement. En l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'immeuble avait été acheté à peine un an avant la fin de la relation et qu'il n'était pas démontré que le partenaire non propriétaire n'aurait pas participé aux charges du ménage durant la relation. Ces versements ne ressortissent pas non plus, selon la cour d'appel, de la seule volonté du partenaire non propriétaire car il n'est pas démontré qu'ils ont été effectués avec une intention libérale, laquelle ne se présume pas. La cour souligne enfin que le partenaire propriétaire a commencé à rembourser son concubin par versements de 500 euros par mois, ce qui démontre précisément qu'il ne s'agissait ni d'une contribution aux charges du ménage, ni de paiements définitifs sans intention de remboursement. Par contre, selon la cour d'appel, les versements effectués pour des achats mobiliers de la maison (cuisine, cuisinière, alarme) s'inscrivent dans le cadre de l'obligation de participation aux charges de la vie commune. La cour d'appel a considéré qu'en ne payant pas de loyer et en ne remboursant

⁴⁹⁶ Bruxelles, 16 octobre 2018, T.E.P., 2018, p. 877, T. Not., 2019, p. 432, note, publié également à la page 254 avec comme date de prononcé le 13 novembre 2018.

pas d'emprunt, le concubin devait contribuer au coût de l'ameublement d'une maison dans laquelle il vivait.

La cour d'appel de Liège adopte une approche similaire dans son arrêt du 11 mars 2022⁴⁹⁷. Il est question d'un immeuble propre de Monsieur, qui a abrité le logement familial. Le jour de l'acquisition par Monsieur, un document est signé par lequel Monsieur reconnaît devoir à Madame une somme correspondant à la totalité des versements qu'elle a effectués pour le remboursement de cet immeuble, soit 11.000 BEF. Quelques années plus tard, les parties contractent un emprunt pour racheter le prêt initialement conclu. Après la séparation, Madame réclame une créance, ce qui est admis par le premier juge mais contesté en appel. La cour rappelle les principes de la théorie de l'enrichissement sans cause et la nécessaire analyse globale de la situation et du vécu des parties pour déterminer le bien-fondé ou non d'une créance reconnue sur cette base. En l'espèce, la cour relève que Madame travaillait à temps partiel pour s'occuper de la vie quotidienne de la famille et des enfants et que donc elle gagnait moins que Monsieur. Elle prenait en charge les frais de la vie courante (nourriture, vêtements, frais médicaux et scolaires...), là où Monsieur assumait les charges de l'immeuble (crédit, charges d'occupation...) qu'il déduisait professionnellement. Madame percevait les allocations familiales qui ne suffisaient pas à couvrir les besoins des enfants. Selon la cour, Madame n'a pas d'épargne et elle a affecté la quasi-totalité de ses revenus aux besoins de la famille, outre sa participation en nature qu'il n'est pas possible de chiffrer. La cour conclut que « c'est la participation des deux parties aux charges du ménage qui a permis au couple de supporter l'ensemble des dépenses, y compris le remboursement du crédit hypothécaire. L'inégalité naît de la manière dont les dépenses ont été réparties avec la conséquence qu'après la séparation, l'intimée n'a rien tandis que l'appelant est propriétaire d'un immeuble en partie payé ». La cour relève que ce déséquilibre était connu des parties, puisqu'un document a été rédigé au moment de l'acquisition de l'immeuble par Monsieur. Même si Madame n'a pas directement payé les mensualités du crédit, les dépenses que Madame assumait ont permis à Monsieur de payer lesdites mensualités. Dès lors, « indirectement », Madame a contribué au paiement de la maison, mais n'en retire aucune sécurité financière ou autre avantage, à l'inverse de Monsieur. La cour ajoute même que cet excès contributif n'est pas compensé par la mise à disposition de Monsieur de son immeuble. La cour conclut que l'absence de plainte de Madame durant la vie commune n'a pas d'incidence et n'a pas pour effet de causer l'enrichissement de Monsieur. La cour valide par conséquent l'indemnité de 40.000 euros fixée par le tribunal de Namur.

Dans un même ordre d'idées, dans une espèce où la rénovation du logement propre du cohabitant a été financée par quatre emprunts dont un contracté par les deux cohabitants, la cour d'appel de Bruxelles a conclu, dans un arrêt du

⁴⁹⁷ Liège, 11 mars 2021, R.G. n° 2020/RG/1070, inédit.

29 janvier 2019⁴⁹⁸, que le remboursement de l'emprunt commun ne constituait pas un enrichissement sans cause car il faisait partie de la contribution de la cohabitante aux charges du ménage. La cour d'appel a relevé qu'elle ne versait aucun loyer alors que la mensualité de l'emprunt était inférieure à la moitié de la valeur locative (même partagée) de l'immeuble et que le cohabitant propriétaire a supporté seul les trois autres emprunts, en ce compris les intérêts, alors que le paiement des intérêts, même pour un immeuble propre, peut être considéré comme une charge du ménage. Par contre, la cour d'appel a admis l'enrichissement sans cause en ce qui concerne le paiement des factures liées à la rénovation pour un montant de plus de 24.000 euros qui dépassaient, selon elle, la contribution aux charges du ménage, d'autant plus qu'il s'agissait d'investissements dans le logement propre de son cohabitant. Selon la cour d'appel, il n'est pas démontré que la partenaire non-propriétaire avait la volonté d'effectuer ces versements de manière définitive, même après la rupture, ni qu'ils avaient été effectués dans son intérêt personnel.

Dans son jugement du 1^{er} février 2019⁴⁹⁹, le tribunal de première instance d'Anvers a rejeté la demande de restitution formulée par un partenaire qui avait investi 251.000 euros dans la rénovation de l'immeuble propre de sa compagne. Le tribunal a considéré qu'eu égard à la relation qui avait duré plusieurs années, l'investissement correspondait, pour partie, à l'exécution de l'obligation naturelle de contribution aux charges du ménage, et résultait, pour partie, de la volonté d'effectuer les versements définitivement au profit de sa compagne. Le tribunal a constaté que les communications qui accompagnaient les versements mentionnaient, à de nombreuses reprises, le terme « contribution » qui est défini comme « la part que chacun donne pour une dépense commune ». Cette volonté était également clairement exprimée dans un courrier que le concubin avait adressé à sa compagne, dans lequel il précisait que ses versements avaient pour objectifs l'amélioration de l'immeuble qui servait au logement familial et, tant qu'ils n'étaient pas mariés, la garantie que la famille puisse conserver ce cadre de vie s'il venait à décéder.

Enfin, de manière brève et sévère, la cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 31 janvier 2017⁵⁰⁰ a estimé que les investissements d'un cohabitant dans la rénovation l'immeuble personnel de sa compagne trouvaient leur cause dans la volonté de l'appauvri qui a agi dans son propre intérêt en spéculant pour obtenir un résultat aléatoire, à savoir la possibilité de vivre dans l'immeuble avec sa compagne et son enfant pendant une longue durée, même si ce résultat n'est finalement pas atteint. On peut regretter qu'aucune référence ne soit faite à la contribution aux charges du ménage alors qu'en instance, le tribunal avait

⁴⁹⁸ Bruxelles, 29 janvier 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 84.

⁴⁹⁹ Civ. Anvers, 1^{er} février 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 322.

⁵⁰⁰ Anvers, 31 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 230.

admis l'enrichissement sans cause en considérant que les dépenses engagées dépassaient manifestement les charges normales de la vie commune.

M. COUNE et Fr. DEGUEL

91. Travaux de rénovation ou de construction dans le logement familial appartenant en propre à l'autre partenaire

Bruxelles, 18 décembre 2018, T.E.P., 2020, p. 309, note, T. Not., 2019, p. 664; Anvers, 14 janvier 2015, Rev. trim. dr. fam., 2016, p. 781, somm., T. Not., 2015, p. 839

Une catégorie spécifique de demandes d'indemnisation entre partenaires regroupe les travaux matériels effectués sur un bien, généralement un immeuble. Les cas où un partenaire « bricoleur » ou « constructeur » demande une indemnisation pour les matériaux investis et le temps et les efforts consacrés au profit de l'autre sont fréquents, tout comme entre époux⁵⁰¹, tant la frustration est grande de perdre la valeur financière ou la jouissance de l'amélioration produite par ces travaux.

Dans l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Anvers du 14 janvier 2015⁵⁰², l'appelant et l'intimée ont cohabité durant trois années de vie commune. L'appelant réclamait notamment une indemnisation correspondant aux heures de travail prestées pour la construction d'une maison d'habitation érigée sur le terrain de l'intimée. Le couple s'est séparé peu de temps après l'achèvement des travaux.

Dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 18 décembre 2018⁵⁰³, l'appelant a vécu dans la maison de l'intimée durant leur vie commune. Durant leur relation, il a effectué divers travaux de rénovation du bien, incluant la réfection de la toiture, la construction d'un garage et l'aménagement du grenier. L'appelant réclamait le remboursement des matériaux qu'il avait payés de sa poche, et une indemnisation pour les travaux réalisés dans le bien.

Dans les deux décisions, les juges d'appel rejettent la demande d'indemnisation de l'appelant fondée sur l'article 555 de l'ancien Code civil et la théorie des impenses⁵⁰⁴. La conclusion à laquelle arrivent les magistrats ne souffre ici aucune discussion : d'une part, les efforts produits par le partenaire « bricoleur » sont exclus du champ d'application de l'article 555⁵⁰⁵, d'autre part, l'appelant

⁵⁰¹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., p. 529, n° 396.

⁵⁰² Anvers, 14 janvier 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 781, somm., *T. Not.*, 2015, p. 839.

⁵⁰³ Bruxelles, 18 décembre 2018, *T.E.P.*, 2020, p. 309, note, *T. Not.*, 2019, p. 664.

⁵⁰⁴ Selon que les améliorations apportées au bien immeuble sont susceptibles d'enlèvement ou non. L'article 3.64 du Code civil a intégré cette distinction : voy. proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0173/001, p. 160.

⁵⁰⁵ Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850, *T.G.R.*, 2013, p. 104.

ne parvient pas à prouver qu'il était bien propriétaire des matériaux incorporés au fond du partenaire⁵⁰⁶.

Ces arrêts s'inscrivent dans une tendance, déjà observée dans une précédente chronique, selon laquelle les travaux effectués par un partenaire sur le bien immeuble de l'autre, peuvent être indemnisés via la théorie de l'enrichissement sans cause⁵⁰⁷. On observera d'ailleurs que l'article 3.64 du Code civil, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2021, renvoie systématiquement à la théorie de l'enrichissement injustifié comme source de dédommagement en matière d'accession⁵⁰⁸.

Reste à analyser le recours à l'enrichissement sans cause. Les deux décisions commentées invitent à distinguer l'indemnisation pour la main-d'œuvre consacrée aux travaux réalisés par le partenaire et le paiement des matériaux de construction par ce dernier.

Sur le premier point, tant la cour d'appel d'Anvers que celle de Bruxelles rejettent la demande. Il existait en effet une cause juridique à l'appauvrissement de l'appelant, qu'il s'agisse d'une volonté définitive du partenaire d'effectuer un transfert de patrimoine (Anvers) ou de sa contribution aux charges du ménage (Bruxelles).

Le second point concerne plus particulièrement la décision du 18 décembre 2018. La cour observe que l'appelant a contracté un prêt et financé l'entièreté des travaux réalisés dans le bien. Elle constate que cet investissement dépasse non seulement l'obligation de contribution aux charges du ménage, mais aussi qu'il ne traduit pas une intention de l'appelant de gratifier sa partenaire. Elle reçoit donc l'action en enrichissement sans cause de l'ex-partenaire.

M. PETERS

92. Investissements mobiliers – Achat de biens indivis ou de biens personnels de l'autre partenaire – Enrichissement sans cause

Gand, 25 octobre 2018, R.G.D.C., 2019, p. 46, T.E.P., 2018, p. 895 ; Gand, 28 juin 2018, R.A.B.G., 2018, p. 1255, R.W., 2019-2020, p. 390, T.E.P., 2018, p. 859 ; Gand, 28 janvier 2016, R.W., 2017-2018, p. 1052

L'enrichissement sans cause est parfois aussi invoqué par un cohabitant de fait pour obtenir la restitution de fonds qui ont servi à l'achat de biens mobi-

⁵⁰⁶ Voy. toutefois J. FONTEYN, « Les fondements des créances », in J. Sosson et P. Van den Eynde (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques. 8^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, op. cit., p. 127.

⁵⁰⁷ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 60, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 117, n° 110.

⁵⁰⁸ N. BERNARD, « Le droit de propriété », in P. Lecocq et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, op. cit., p. 127, n° 85.

liers indivis ou personnels à l'autre partenaire. À la différence des investissements immobiliers, la jurisprudence tend à les considérer comme des charges du ménage, mais pas toujours, notamment lorsqu'ils ont servi à l'achat de biens exclusivement personnels, comme des implants dentaires. La cour d'appel de Gand s'est penchée sur trois affaires différentes.

Dans la première affaire, deux cohabitants de fait ont contracté ensemble un emprunt pour l'achat d'un véhicule. Le véhicule a été acheté au nom de Madame et est resté en sa possession après la séparation. Monsieur réclamait le remboursement d'un montant de 21.350 euros qui a servi à rembourser en partie le contrat de crédit. Dans son arrêt du 28 juin 2018⁵⁰⁹, la cour d'appel de Gand a rejeté la demande de restitution en considérant que ce montant entrait dans la contribution de Monsieur aux charges du ménage. La cour d'appel a relevé que le montant réclamé pouvait difficilement être isolé car il faisait partie de l'ensemble plus vaste des contributions aux charges de l'ancienne cohabitation. En effet, Monsieur vivait gratuitement dans le logement que Madame louait seule et dont elle payait seule les charges. En outre, le véhicule en question a servi de voiture familiale et a été utilisé par les deux parties et même si Monsieur a payé une plus grande partie des frais de carburant, Madame en a payé aussi et payait également seule les frais d'un autre véhicule lui appartenant, qui a été utilisé par Monsieur.

Dans la deuxième affaire prononcée le 25 octobre 2018⁵¹⁰, Monsieur réclamait un remboursement total de plus de 250.000 euros, comprenant des frais payés pour compte de Madame et divers retraits opérés par elle sur les comptes indivis. La cour d'appel de Gand a tout d'abord constaté la différence de revenus considérable entre les deux cohabitants puisque, après avoir remboursé un montant mensuel à son ex-femme, un crédit hypothécaire et la part contributive pour les frais de son fils, Monsieur était encore en mesure d'apporter une contribution supplémentaire aux charges du ménage et de thésauriser de manière importante par rapport à Madame. Monsieur a également mis son logement à disposition de Madame et de ses deux filles. Madame, de son côté, a contribué davantage en nature, dans l'entretien de la maison. Sur la base de ce constat, la cour d'appel de Gand a examiné les diverses réclamations de Monsieur. Premièrement, en ce qui concerne un transfert de 61.000 euros effectué par Madame au départ de deux comptes épargne commun vers son compte personnel, la cour d'appel a estimé que Madame s'était enrichie aux dépens de Monsieur mais seulement pour la moitié du retrait puisque les comptes épargne étaient indivis et qu'il n'était pas démontré que ces fonds appartenaient personnellement à l'un ou l'autre cohabitant. Il en va de même pour des frais d'avocat que Madame a prélevé au départ du compte indivis pour son divorce. Ensuite, Madame a transféré des fonds à partir d'un compte personnel de Monsieur vers un compte commun pour ensuite verser une partie des fonds sur son compte

⁵⁰⁹ Gand, 28 juin 2018, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1255, *R.W.*, 2019-2020, p. 390, *T.E.P.*, 2018, p. 859.

⁵¹⁰ Gand, 25 octobre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 46, *T.E.P.*, 2018, p. 895.

personnel à partir duquel elle a payé ses implants dentaires pour 20.000 euros. La cour d'appel a constaté l'absence d'accord de Monsieur pour une utilisation de ces fonds à des fins personnelles, indépendamment de l'obligation de contribuer aux frais de l'ancienne cohabitation. Elle a également conclu à un enrichissement injustifié dans le chef de Madame qui doit rembourser la totalité de la somme prélevée. Pour ce qui concerne les autres réclamations, la Cour a considéré que les versements d'assurance-vie/pension en faveur de Madame durant la cohabitation pour 4.400 euros et le remboursement d'une somme prêtée par les parents de Madame en sa faveur pour 26.000 euros constituaient la contribution de Monsieur aux charges de l'ancienne cohabitation. Enfin, la cour d'appel de Gand rejette les prétentions de Monsieur quant aux sommes forfaitaires qu'il réclamait pour des objets personnels et professionnels qui auraient été emportés par Madame ainsi que pour des sommes placées sur des comptes à terme car il n'est pas démontré que Madame en aurait effectivement pris possession.

Dans un troisième arrêt, du 28 janvier 2016, la cour d'appel de Gand adopte une position stricte concernant de «petites» dépenses inégalement financées par des cohabitants de fait⁵¹¹. Elle estime que les concubins optent pour un système non institutionnalisé, avec les conséquences et risques que cela implique. La cour ajoute que les partenaires sont censés, sur la base d'un sentiment présumé de solidarité entre eux, participer aux charges du quotidien proportionnellement à leurs facultés, sans qu'il soit possible de revenir sur ce fonctionnement par après. Les paiements réalisés par chacun d'eux doivent être considérés comme étant compensés mutuellement. La mise en œuvre volontaire d'une obligation naturelle de contribution aux charges de la famille empêche toute demande ultérieure de restitution. La cour conclut qu'en tout état de cause, le partenaire qui réclame des comptes reste en défaut de prouver qu'il aurait remboursé, comme il l'affirme, des dettes personnelles à son ancien concubin. Il n'est pas non plus prouvé que cet ancien concubin n'aurait pas contribué adéquatement aux charges.

M. COUNE

93. Collaboration professionnelle non rémunérée – Enrichissement sans cause – Disproportion dans les charges du ménage

Gand, 27 septembre 2018, R.W., 2019-2020, p. 1538, T.E.P., 2018, p. 868, T. Not., 2019, p. 171

L'affaire dont a eu à connaître la cour d'appel de Gand dans son arrêt du 27 septembre 2018⁵¹² concernait la demande de restitution formulée par un partenaire qui prétendait avoir collaboré au développement d'une activité de

⁵¹¹ Gand, 28 janvier 2016, R.W., 2017-2018, p. 1052.

⁵¹² Gand, 27 septembre 2018, R.W., 2019-2020, p. 1538, T.E.P., 2018, p. 868, T. Not., 2019, p. 171.

« Bed & Breakfast » débutée par son ancienne compagne. Cette dernière avait acquis deux immeubles qu'elle avait rénovés pour y installer son activité. Les maisons étaient reliées par différents accès mais demeuraient distinctes au niveau de l'urbanisme. Le demandeur prétendait avoir participé de manière importante à la création et au développement de l'activité (rénovation, administration, comptabilité, prise en charge des clients, etc.), ce que la défenderesse contestait. Selon elle, leur relation était essentiellement sexuelle, ce qui relativisait le rôle du demandeur dans l'activité⁵¹³. La défenderesse exerçait cette activité en société commandite avec une amie par rapport à laquelle le défendeur était étranger. Il possédait lui-même plusieurs sociétés et avait une vie professionnelle déjà bien remplie. La cour d'appel de Gand a constaté qu'aucune cohabitation effective n'était établie par le fait que les maisons étaient reliées. Elle a surtout décidé qu'il n'y avait aucune preuve d'un investissement substantiel du demandeur dans l'activité « Bed & Breakfast » ayant eu une influence significative sur la valeur de la société de sa partenaire et que, si des transferts patrimoniaux avaient eu lieu, ce n'était que de manière limitée. La cour a considéré qu'il n'existait aucun droit à restitution puisque ces transferts, limités, avaient eu lieu dans l'intérêt personnel du demandeur (lié à la relation et/ou à leur arrangement pratique et commercial) et non pas au service de son ex-compagne.

M. COUNE

94. Enrichissement sans cause – Point de départ du délai de prescription

**Anvers, 19 janvier 2021, *N.j.W.*, 2021, p. 736, note M. AERTS ;
Liège, 30 juin 2021, *R.G.D.C.*, 2022, note M. PAULUS, à paraître**

Aucune cause de suspension du délai de prescription n'est prévue entre cohabitants (de fait et légaux), contrairement aux époux (art. 2253 anc. C. civ.). Il est communément admis que l'*actio de in rem verso* se prescrit comme une action personnelle après dix ans⁵¹⁴. En outre, le délai de prescription commence à courir à partir du jour où l'obligation devient exigible, soit le jour où naît l'action. Il existe toutefois une controverse quant à l'interprétation à donner à ce point de départ. Un premier courant considère que la prescription des créances d'enrichissement sans cause court dès le fait générateur, et donc déjà pendant

⁵¹³ Un arrangement avait en outre eu lieu entre eux car l'activité était réglementée en ce sens qu'il ne pouvait y avoir qu'un seul « Bed and Breakfast » par immeuble dans lequel une personne au moins devait être domiciliée. La défenderesse vivait dans l'un des deux immeubles et elle lui avait loué l'autre immeuble (qu'il pouvait aussi utiliser comme bureau) pour un loyer modique qu'il n'était pas toujours obligé de verser.

⁵¹⁴ Mons, 15 mars 2018, R.G. n° 2017/RG/234, *Les Pages*, 2018, n° 31, p. 3 ; Anvers, 19 janvier 2021, *N.j.W.*, 2021, n° 449, p. 736, note M. AERTS ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II : Les obligations, vol. 2 : Sources des obligations (deuxième partie), coll. De Page, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 1138 ; M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI : La prescription, Principes généraux et prescription libératoire, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 375.

la vie commune⁵¹⁵. Un deuxième courant⁵¹⁶ est d'avis que la prescription ne commence à courir qu'à partir de la séparation du couple, voire de la demande de liquidation-partage, dès lors que les comptes entre parties, qui doivent être analysés globalement (*cf. infra*, n° 98) dans le cadre d'une demande basée sur l'enrichissement sans cause, ne peuvent être établis qu'à la fin de la vie commune.

1. Dans un arrêt du 19 janvier 2021⁵¹⁷, la cour d'appel d'Anvers s'est rattachée de manière on ne peut plus explicite au premier courant. En l'espèce, Monsieur avait introduit une demande d'indemnisation basée sur un enrichissement sans cause découlant d'un surinvestissement dans son chef – et donc d'une surcontribution aux charges du ménage – lors de l'achat du logement familial indivis en 2002. Madame, quant à elle, contestait cette demande notamment en ce que le délai de prescription était dépassé – dix ans s'étant écoulé entre l'achat de l'immeuble et la procédure en justice. Alors que ce dernier argument n'avait pas convaincu le tribunal de première instance d'Anvers, la cour y a fait droit. La cour justifie sa position par le fait qu'elle considère qu'une demande fondée sur une surcontribution aux charges du ménage ne doit pas impliquer que le délai de prescription commence à courir à la fin de la relation des parties. Pourquoi? Car, selon la cour, il était tout à fait loisible à Monsieur de réclamer le remboursement de son surinvestissement *le temps de leur vie commune*, en tenant compte des contributions respectives des parties aux charges du ménage à cette époque-là.

De notre point de vue, le raisonnement de la cour est critiquable principalement en ce qu'il ne prend pas en compte la réalité des parties et de la vie de couple. En effet, agir en justice contre son ou sa partenaire est irréaliste, va à l'encontre du fonctionnement de la relation de couple et ne peut mener qu'à une situation de crise⁵¹⁸, qui n'est *a fortiori* pas souhaitable lorsque les parties partagent toujours leur vie ensemble. En outre, à tort selon nous, la cour considère que Monsieur aurait dû tenir compte des contributions respectives aux charges du ménage au moment de l'achat du logement familial indivis afin de réclamer sa créance à Madame. Nous sommes d'avis que les créances entre partenaires s'intègrent, comme celles des époux séparés de biens, dans un compte qui ne peut être clôturé qu'à la fin de la vie commune, ne fût-ce parce que

⁵¹⁵ Liège, 30 juin 2021, R.G. n° 2010/RG/476, inédit; J.-Fr. TAYMANS, «Ménage de fait», in *Rép. not.*, t. I, liv. 10, *op. cit.*, p. 106, n° 76; V. ROSENAU, «Les créances entre cohabitants légaux et de fait : traversée agitée en galère?», in J. Sosson (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 195.

⁵¹⁶ Liège, 15 avril 2013, R.G. n° 2012/RG/1452, disponible sur <https://juportal.be>; Trib. fam. Namur, 19 juin 2017, *Rev. not. belge*, 2018, p. 440 (cohabitation légale); S. SEYNS, «De vereffening-verdeling van een feitelijke samenwoningsrelatie. Een stand van zaken anno 2019», *Not. Fisc. Maand.*, 2019, n° 5, p. 159, n° 76; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 614, n° 452-1.

⁵¹⁷ Anvers, 19 janvier 2021, *N.j.W.*, 2021, p. 736, note M. AERTS.

⁵¹⁸ V. ROSENAU, «Les créances entre cohabitants de fait et légaux : traversée agitée en galère?», *op. cit.*, p. 196.

l'obligation de contribution aux charges du ménage s'accomplit pendant toute la vie commune et peut être une cause légale d'enrichissement (cf. *infra*, n° 98). Or, en statuant de la sorte, la cour enlève à cette approche globale, reconnue par la jurisprudence, tout son potentiel.

2. Dans une autre affaire prononcée le 30 juin 2021 par la cour d'appel de Liège⁵¹⁹, Monsieur réclamait à son ex-compagne le remboursement de plusieurs créances à titre d'enrichissement sans cause. Celles-ci étaient fondées sur la valeur de sa main-d'œuvre dans l'entière construction de l'immeuble familial, et sur les montants des matériaux destinés à la construction de l'immeuble, de l'acompte versé pour l'achat de la parcelle, du crédit-pont, et des mensualités du prêt hypothécaire et des frais immobiliers qu'il a supportés seul durant la vie commune des parties notamment grâce à la vente d'un immeuble propre. La position de Madame, quant à elle, était double ; d'une part, certaines de ces créances trouvent leur cause dans l'obligation naturelle de Monsieur de contribuer aux charges du ménage ou dans sa volonté de l'enrichir ; d'autre part, certaines de ces créances sont prescrites.

La cour d'appel de Liège a adopté un raisonnement tout particulier. L'obligation de contribuer aux charges du ménage ne commence à courir, selon la cour, qu'à partir du début de la « vie commune des parties », soit, selon elle, le moment où les parties vivent sous le même toit. Suivant cette interprétation stricte, la cour estime que le financement de l'acompte versé et le paiement d'un crédit-pont par Monsieur, nécessaires à l'achat de la parcelle de terrain, ne peuvent s'inscrire dans l'obligation de contribuer aux charges du ménage dès lors qu'elles ont été effectuées antérieurement à l'emménagement des parties ensemble et au début de leur « vie commune ». La cour en déduit ainsi, concernant ces deux créances précises, que le délai de prescription a commencé à courir dès le transfert de patrimoine entre les parties, ce qui par conséquent les rend prescrites en l'espèce. Selon nous, cette interprétation stricte de la notion de vie commune est regrettable pour les mêmes raisons qu'avancées précédemment. En outre, le raisonnement de la cour est d'autant plus questionnable que les deux créances en question sont relatives à l'achat de l'immeuble indivis familial dans lequel les parties vont justement emménager.

Par contre, en ce qui concerne les créances relatives à la valeur de sa main d'œuvre dans la construction de l'immeuble et à l'achat des matériaux qu'il a supporté seul, réclamées par Monsieur à titre d'enrichissement sans cause de Madame, le raisonnement de la cour est différent. Selon elle, ces créances s'inscrivent dans l'obligation naturelle de contribution aux charges du ménage. La cour reconnaît qu'il y a eu une surcontribution de Monsieur et considère alors que « ce n'est qu'au moment où les comptes entre parties, relativement à ces dépenses [aux charges du ménage], peuvent être établis que la créance est exigible et que la prescription commence à courir », ce qui la pousse à postposer

⁵¹⁹ Liège, 30 juin 2021, R. G. D. C., 2022, note M. PAULUS, à paraître.

Les relations patrimoniales des couples

le point de départ du délai de prescription des créances d'enrichissement sans cause au moment de la *séparation* des parties. Cette partie du raisonnement de la cour d'appel de Liège ne peut qu'être approuvée dès lors qu'elle rend possible une application de l'approche globale de l'enrichissement sans cause (*cf. infra*, n° 98).

M. PAULUS

2.3

LA COHABITATION LÉGALE

Sommaire

Section 1	
Liquidation et partage	202
Section 2	
Créances entre cohabitants	208

Section 1

Liquidation et partage

95. Indemnité d'occupation – Conditions – Durée – Preuve

Trib. fam. Namur, 3 février 2020, Act. dr. fam., 2020, p. 127

Nous avons vu qu'en présence de couples mariés, l'indemnité d'occupation pouvait donner lieu à des discussions notamment concernant la durée de celle-ci lorsque le dernier occupant quitte l'immeuble avant qu'un sort ne lui soit réservé (*supra*, n° 27). En présence de cohabitants légaux, les mêmes problématiques peuvent se poser.

Dans un jugement du 3 février 2020⁵²⁰, le tribunal de la famille de Namur décide qu'aucune indemnité d'occupation n'est due par Monsieur car Madame ne démontre pas qu'il a occupé l'immeuble durant la période concernée. Dans les faits, les partenaires ont mis fin à leur cohabitation légale le 13 mars 2017 et ils ont continué à occuper ensemble l'immeuble indivis jusqu'au départ de Madame le 1^{er} avril 2017. Celle-ci réclame donc une indemnité d'occupation à Monsieur entre le 1^{er} avril 2017 et le 21 août 2017 (l'immeuble est vendu le 31 août). Monsieur conteste cette demande et prétend avoir quitté les lieux au même moment que Madame qui est partie en reprenant le gros mobilier (chambre à coucher, salle à manger, salon), de sorte que l'immeuble n'était plus habitable.

Le tribunal de Namur donne raison à l'ex-cohabitant malgré le fait que Madame expliquait ne pas avoir été mise au courant de ce départ car il n'était pas contestable qu'en reprenant la majeure partie du mobilier, il n'était plus possible pour Monsieur d'y vivre.

Cette décision a la particularité de justifier le départ du dernier occupant par la reprise du mobilier par l'autre indivisaire car cette reprise aurait rendu l'immeuble inhabitable. Il ne nous semble pas que la présence du mobilier soit une condition d'habitabilité du bien puisque Monsieur aurait très bien pu se remeubler. Par contre, le fait que l'immeuble était déjà mis en vente au moment du départ de Madame, vendu de surcroît quatre mois après ce départ, justifiait selon nous que Monsieur ne souhaite pas acheter du mobilier destiné à meubler un immeuble qu'il aurait dû quitter à court terme. Le rendre libre d'occupation le plus vite possible était par ailleurs peut-être aussi une manière de faciliter la vente.

Concernant la condition d'informer l'autre coïndivisaire de son départ souvent jugée pertinente (*supra*, n° 25), le tribunal n'en tire aucune conséquence tout en précisant qu'une remise en location était illusoire car l'immeuble était

⁵²⁰ Trib. fam. Namur, 3 février 2020, Act. dr. fam., 2020, p. 127.

déjà mis en vente, ce qui doit être approuvé. Cette décision s'inscrit dans une jurisprudence qui considère que le vide locatif entre le moment où l'immeuble est vidé et sa vente doit être supporté par les deux indivisaires⁵²¹.

V. MAKOW

96. Cohabitation légale – Achat et investissements dans le logement indivis – Charges du ménage

Anvers, 18 avril 2018, T.E.P., 2018, p. 816, T.E.P., 2020, p. 381, note; Gand, 21 juin 2018, T.E.P., 2018, p. 849, T. Not., 2018, p. 1047, somm., T.E.P., 2020, p. 368, note; Gand, 21 novembre 2019, T. Not., 2020, p. 421, T.E.P., 2019, p. 765

Choisir de vivre ensemble implique de partager les charges de cette vie commune. En cohabitation légale, tout comme pour les époux, la contribution de chacun est légalement prévue; conformément à l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil, les cohabitants légaux contribuent aux charges de la vie commune en proportion de leurs facultés. Cette obligation, quoique précaire⁵²², sert surtout de fondement aux demandes de paiement d'arriérés de contribution⁵²³ dépassant les dépenses normales de la vie commune.

Comment la notion de « charges de la vie commune » doit-elle être interprétée en liquidation? Depuis l'arrêt du 22 avril 1976 de la Cour de cassation⁵²⁴ – concernant un couple marié en séparation de biens –, la participation à l'achat en commun du logement familial qui est financée au moyen des *revenus* est considérée comme une participation aux charges du mariage. Cet enseignement est-il transposable aux cohabitants légaux? Dans ce cas, participer avec des *capitaux propres* à l'achat et à la construction d'un immeuble indivis entre cohabitants légaux est-il une contribution aux charges de la vie commune ou peut-il faire l'objet d'une indemnisation sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause? Les cours d'appel d'Anvers et de Gand se sont penchées sur ces questions dans trois arrêts.

1. En l'absence de définition des « charges de la vie commune » par le législateur, un premier arrêt du 18 avril 2018⁵²⁵ de la cour d'appel d'Anvers creuse tout d'abord et définit ce qui peut être englobé sous ces termes. Les charges de la vie commune de cohabitants légaux doivent recevoir la même interpré-

⁵²¹ En ce sens également, Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. belge*, 2012, p. 638, note.

⁵²² Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 630; A. WYLLEMAN et R. DEKERS, *Handboek burgerlijk recht, Personenrecht. Familierecht*, 3^e éd., Anvers-Oxford, Intersentia, 2009, p. 240, n^o 354.

⁵²³ Lorsque, par exemple, la part contributive de l'autre cohabitant n'a pas été proportionnelle à ses facultés.

⁵²⁴ Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.W.*, 1996-1997, p. 993, note H. CASMAN, *J.T.*, 1977, p. 98, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n^o 22165, p. 317, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD.

⁵²⁵ Anvers, 18 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 816, *T.E.P.*, 2020, p. 381, note.

tation que celle donnée aux « charges du mariage » (art. 221 anc. C. civ.). Par conséquent, elles comprennent les dépenses de la vie quotidienne nécessaires au fonctionnement et à l'organisation de la cohabitation légale des parties, *sans pour autant*, le précise la cour, se limiter aux besoins élémentaires ou purement matériels des partenaires. Outre cette précision, les coûts du logement, de l'ameublement et de l'entretien de l'immeuble sont donc considérés comme tombant sous l'obligation de contribution prévue à l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil.

Dans le cas d'espèce soumis à la cour, Monsieur réclamait une indemnisation pour avoir supporté l'achat et l'installation d'une *cuisine* dans l'immeuble indivis des cohabitants ainsi que les coûts des travaux de *renovation* de cet immeuble (pose de clôture, frais d'architecte, pose de haie et de caméra de surveillance, matériaux de construction, etc.). Selon la cour, ces dépenses relèvent de l'obligation pour un cohabitant légal de contribuer aux charges de la vie commune en fonction de ses possibilités financières. Monsieur n'étant pas parvenu à démontrer que sa partenaire n'a pas contribué aux dépenses de la cohabitation au mieux de ses facultés, il n'a pas été fait droit à sa demande d'indemnisation.

En revanche, ce raisonnement n'a pas été appliqué concernant le financement de l'acquisition du logement familial indivis. *In casu*, les parties avaient contracté solidairement un prêt afin d'acheter cet immeuble. Toutefois, seul Monsieur avait remboursé le montant de l'emprunt par le moyen de fonds propres (provenant de la vente d'un immeuble propre antérieur à la relation des parties). Selon la cour, Monsieur doit obtenir gain de cause lorsqu'il demande à obtenir le remboursement de la moitié de ces versements. Si la conclusion de la cour est ici différente, c'est parce qu'elle considère que l'acquisition d'un bien immobilier (et par conséquent aussi le remboursement de celui-ci) est un *investissement* qui doit en principe être récupérable. Si la cour fait référence ici à l'enseignement de la Cour de cassation de 1976, elle considère qu'il doit toutefois être interprété de manière restrictive et s'en écarte sans autre explication. Elle poursuit son raisonnement sur une autre base : la subrogation prévue à l'article 1251, 3°, de l'ancien Code civil. Selon elle, dans la mesure où Monsieur, le *solvens*, a payé plus que la part qui lui incombait dans cette acquisition indivise, il doit être considéré comme un *tiers* qui n'a pas payé une dette personnelle, mais celle d'un autre, soit celle de Madame. Ayant payé, poursuit la cour, dans son propre intérêt (étant donné qu'il s'agissait du logement familial), une dette à laquelle il était tenu avec une autre personne, Monsieur ne paie pas seulement sa propre dette mais aussi celle de son codébiteur, et peut donc exercer un recours subrogatoire⁵²⁶.

Selon nous, la cour aurait pu transposer à la cause les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux époux mariés en séparation

⁵²⁶ Cass., 10 juillet 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 738.

La cohabitation légale

de biens pour arriver à la même conclusion, soit que Monsieur devait obtenir le remboursement de la moitié des versements réalisés à partir de capitaux propres pour l'acquisition du logement familial indivis des parties. Pour rappel, dans son arrêt du 22 avril 1976, la Cour de cassation a considéré que les charges du mariage comprennent l'achat en commun du logement familial financé au moyen des *revenus*, mais pas lorsque cet achat est réalisé à partir de capitaux. Or, en l'espèce, Monsieur avait financé l'acquisition du logement indivis à partir de la vente d'un fond propre antérieur à la relation des parties, ce qui ne consiste pas en une dépense contribuant aux charges de la vie commune. Ainsi, la demande de remboursement de Monsieur aurait également pu être analysée à l'aune de la théorie de l'enrichissement sans cause.

2. C'est ainsi que procède la cour d'appel de Gand, dans un deuxième arrêt du 21 juin 2018⁵²⁷, pour un couple de cohabitants légaux qui avait acheté un terrain à bâtir en copropriété indivise. L'acte d'achat prévoyait un investissement de départ sensiblement plus important de Monsieur, à charge pour Madame d'apporter l'équivalent en espèces ultérieurement. Au moment de leur séparation, Monsieur invoquait son droit à récupérer le montant de son apport supplémentaire lors de l'achat du bien immobilier des parties. La cour s'est fondée sur cette « clause de règlement » formulée dans l'acte d'achat pour faire droit à cette demande.

Dans cet arrêt, Monsieur réclamait également une indemnisation pour les investissements dans l'achat du terrain à bâtir et dans la construction du logement indivis des parties qu'il avait financés au départ de fonds propres (reçus en donation ou dont il disposait avant le début de sa relation avec Madame). Suivant la jurisprudence bien établie, la cour a apprécié l'existence ou l'absence de cause au regard de l'obligation de contribuer aux charges de la vie commune. Son raisonnement s'est développé en deux temps : explication de la théorie et application au cas d'espèce. Elle précise, tout d'abord, que les cohabitants (légaux) sont libres de déterminer la manière dont les dépenses ménagères sont supportées ; il peut s'agir d'une contribution financière ou de la réalisation de tâches ménagères par exemple. En accomplissant volontairement cette obligation de solidarité, les parties ne peuvent plus demander d'indemnisation à ce titre ultérieurement. Ainsi, même lorsqu'un des cohabitants a contribué de manière plus importante aux dépenses de la vie commune, le simple constat de ce déséquilibre entre les cohabitants légaux ne peut permettre à la demande d'indemnisation du premier d'aboutir positivement. Toutefois, les transferts de biens qui dépassent une contribution normale – à déterminer en fonction du mode de vie des parties – aux charges de la vie commune ou qui ne constituent pas une charge de la vie commune peuvent, quant à eux, faire l'objet d'une indemnisation. La cour rappelle ainsi que l'existence d'une relation affective

⁵²⁷ Gand, 21 juin 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 849, *T. Not.*, 2018, p. 1047, somm., *T.E.P.*, 2020, p. 368, note.

n'exclut pas par principe un droit à récupération ; cela dépendra des circonstances du litige.

En l'espèce, après avoir constaté que Monsieur, au cours de la relation, avait apporté une contribution normale aux charges de la vie commune, la cour considère qu'il a droit, en tant que partenaire appauvri, à «récupérer les ressources propres (capital) qu'il a investies dans le terrain à bâtir et la construction de la maison, *indépendamment* de sa contribution accrue (par ses revenus) aux charges de la vie commune»⁵²⁸. Ainsi, la cour se fonde sur le mode de financement (revenus ou capitaux) des dépenses relatives à l'acquisition et à la construction d'un immeuble familial indivis entre cohabitants pour qualifier ces dépenses de contribution aux charges de la vie commune ou non, et pour éventuellement admettre la demande d'indemnisation basée sur un enrichissement sans cause, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation de 1976.

3. Dans une troisième et dernière affaire prononcée le 21 novembre 2019⁵²⁹, la cour d'appel de Gand reproduit à l'identique ces fondements théoriques, afin de faire droit à la demande d'indemnisation d'un cohabitant légal qui avait fait une contribution supplémentaire de plus de 20.000 euros par rapport à sa compagne lors de l'achat d'une maison indivise. À nouveau, la cour considère que la contribution financière supplémentaire de Monsieur, à partir de fonds propres (capital), lors de l'achat de la maison indivise, doit être bien distinguée de son obligation de contribuer aux charges de la vie commune, obligation qu'il a par ailleurs remplie. La cour ajoute que cette surcontribution est en tout état de cause disproportionnée dès lors qu'elle a été apportée à un moment où les parties ne cohabitaient pas encore ensemble. La cour conclut en affirmant qu'une contribution supplémentaire d'un cohabitant légal qui soit n'a aucun rapport avec l'obligation de contribuer aux charges de la vie commune, soit consiste en une contribution disproportionnée à ces charges, peut faire l'objet d'une demande d'indemnisation fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause⁵³⁰.

M. PAULUS

97. Indemnité d'occupation – Fin de la vie commune

Anvers, 18 avril 2018, T.E.P., 2018, p. 816, T.E.P., 2020, p. 381, note ; Gand, 21 juin 2018, T.E.P., 2018, p. 849, T. Not., 2018, p. 1047, somm., T.E.P., 2020, p. 368, note

L'obligation légale de secours et de contribution aux charges de la vie commune prévue à l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil peut servir de

⁵²⁸ Gand, 21 juin 2018, T.E.P., 2018, p. 854, traduction libre.

⁵²⁹ Gand, 21 novembre 2019, T. Not., 2020, p. 421, T.E.P., 2019, p. 765.

⁵³⁰ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., n° 367-1, p. 472.

La cohabitation légale

fondement à une dispense d'indemnité d'occupation pour usage exclusif d'un immeuble indivis *durant* la cohabitation légale, sauf à considérer qu'une telle situation signifie la disparition de la vie commune⁵³¹. La solution retenue présente un intérêt lorsque les cohabitants se séparent sans mettre fin à la cohabitation légale.

Dans l'arrêt du 21 juin 2018⁵³², l'un des cohabitants avait séjourné seul dans l'ancien logement familial, alors même que la cohabitation légale n'avait pas officiellement cessé. Le cohabitant se retranchait derrière l'obligation de contribution aux charges de la vie commune pour réclamer une occupation gratuite du logement. La cour d'appel de Gand lui donne tort, en adoptant une interprétation littérale de l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil (qui évoque la contribution aux charges de la *vie commune*) et en retenant la date de la séparation de fait des parties comme point de départ du calcul de l'indemnité d'occupation. Elle valide les calculs effectués par le notaire-liquidateur sur ce point.

Par ailleurs, une fois la cessation de la cohabitation entérinée, le tribunal de la famille, saisi sur la base de l'article 1479, alinéa 3, de l'ancien Code civil, ne peut dispenser l'occupant du paiement d'une indemnité d'occupation, vu l'absence de devoir légal de secours après la rupture⁵³³.

Dans l'arrêt du 18 avril 2018 soumise à la cour d'appel d'Anvers⁵³⁴, Monsieur avait continué à résider seul dans le logement indivis *après* qu'il ait été mis fin à la cohabitation légale des parties. Madame postulait une indemnité d'occupation aussi bien pour la période durant laquelle Monsieur avait effectivement résidé seul au sein de l'ancien domicile familial que la période durant laquelle il n'y résidait plus mais y était toujours domicilié. Monsieur, quant à lui, ne contestait pas devoir une indemnité d'occupation ; il contestait uniquement la durée de l'indemnité d'occupation telle que réclamée par Madame.

En contradiction avec la position adoptée par le notaire et le tribunal d'instance, la cour a tranché ce désaccord entre les parties en considérant que l'indemnité d'occupation ne peut être déterminée qu'en fonction de la période de jouissance *effective* du logement. Ainsi, la cour explique que « la seule circonstance qu'il ait été encore enregistré dans l'ancienne "résidence familiale" après son départ effectif n'implique pas que Monsieur soit redevable d'une indemnité d'occupation pour une durée supérieure à celle de son séjour effectif [...] »⁵³⁵.

Dans cette même affaire, Monsieur réclamait à son tour une indemnité d'occupation à Madame, pour le fait d'avoir vécu ensemble dans son immeuble propre, avant d'emménager dans le logement indivis acquis postérieurement par les parties. À juste titre, la cour a balayé cet argumentaire, le considérant dénué

⁵³¹ *Ibid.*, p. 630, n° 458.

⁵³² Gand, 21 juin 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 849, *T. Not.*, 2018, p. 1047, *somm.*, *T.E.P.*, 2020, p. 368, *note. Voy. supra*, n° 96.

⁵³³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 408, n° 431.

⁵³⁴ Anvers, 18 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 816, *T.E.P.*, 2020, p. 381, *note. Voy. supra*, n° 96.

⁵³⁵ Anvers, 18 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 820, *traduction libre*.

de tout fondement contractuel et *a fortiori* légal. En effet, il n'y a eu en l'espèce aucun usage exclusif par Madame du logement de Monsieur privant ce dernier de ses propres droits de propriété, dès lors que les parties y ont vécu ensemble. En outre, la cour rappelle à Monsieur que cette cohabitation a découlé d'une permission/tolérance dans son chef s'inscrivant dans la relation des parties à l'époque. Aucun élément de l'affaire ne permet de déduire une intention des parties de faire payer à Madame une indemnité d'occupation à cette époque. Enfin, la cour explique également que la demande de Monsieur fait totalement abstraction de l'obligation naturelle existante entre les cohabitants légaux laquelle leur impose d'assurer à leur partenaire la jouissance de leur propre logement. Or, suivant l'article 1235 de l'ancien Code civil, celui qui exécute volontairement une obligation naturelle n'a aucune prétention à en obtenir indemnisation.

M. PAULUS et M. PETERS

Section 2

Créances entre cohabitants

98. Logement indivis – Enrichissement sans cause – Appréciation globale des mouvements patrimoniaux – Disproportion

Gand, 28 février 2019, T.E.P., 2019, p. 258 ; Gand, 5 décembre 2019, T.E.P., 2020, p. 139, T. Not., 2021, somm., p. 84 ; Trib. fam. Brabant wallon, 19 octobre 2017, Rev. not. belge, 2019, p. 914 ; Trib. fam. Namur, 3 février 2020, Act. dr. fam., 2020, p. 127

1. Comme pour les époux mariés en séparation de biens pure et simple, les cohabitants légaux feront souvent appel à la théorie de l'enrichissement sans cause pour réclamer une créance à la suite de transferts patrimoniaux survenus durant la relation affective. Nous renvoyons aux considérations développées précédemment sur les conditions de cette théorie et sur les derniers arrêts de la Cour de cassation à ce sujet (*supra*, n^{os} 73-76). Nous renvoyons également à nos développements sur la valorisation de ce type de créance et en particulier à l'arrêt du 4 février 2022 de la Cour de cassation (*supra*, n^o 77).

L'approche globale est largement pratiquée en cas de demandes croisées comme c'est souvent le cas pour le logement indivis où les deux partenaires investissent ce qu'ils ont. Elle consiste à apprécier globalement les mouvements patrimoniaux intervenus durant la relation, sans tenir compte isolément d'un transfert en particulier, pour décider si un partenaire ne se serait pas enrichi sans cause aux dépens de l'autre⁵³⁶.

⁵³⁶ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 470-472, n^o 367-1 ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens

La cohabitation légale

2. La cour d'appel de Gand va faire application de cette approche globale dans un arrêt du 28 février 2019⁵³⁷ qui opposait deux anciens cohabitants légaux concernant des investissements de l'un et de l'autre dans l'immeuble familial indivis. Monsieur avait financé l'intégralité du prix d'achat de l'immeuble indivis par le prix de revente d'un appartement propre et une épargne personnelle. Il avait en outre financé seul le prêt qui restait dû pour l'appartement propre vendu. Madame quant à elle sollicitait la récupération du coût des travaux qu'elle avait financé durant la relation.

La cour procède à une appréciation globale des différents mouvements patrimoniaux durant la cohabitation légale⁵³⁸ pour conclure qu'il y avait bien un enrichissement sans cause dans le chef de Madame pour la prise en charge par Monsieur du prix d'achat de l'immeuble, et qu'il y avait par ailleurs aussi un enrichissement sans cause dans le chef de Monsieur pour les travaux payés par Madame. Examinant les causes avancées, la cour a notamment rejeté l'existence d'une quelconque donation indirecte dans le fait que Monsieur a accepté que l'immeuble soit acquis par le couple à concurrence de moitié chacun malgré un financement total de sa part du prix d'achat. Elle a en outre considéré qu'il ne ressortait d'aucun élément du dossier que ce financement relevait d'une contribution normale aux charges du ménage ou qu'il y avait une volonté définitive dans le chef de Monsieur de procéder à un transfert patrimonial définitif au profit de Madame ni qu'il avait poursuivi un intérêt personnel exclusif ou principal par ce financement.

Si nous estimons que la cour procède à une juste application des règles dégagées depuis plusieurs années en matière d'enrichissement sans cause en présence de partenaires affectifs, il est néanmoins dommage qu'elle n'ait pas insisté, pour justifier sa décision, sur la nature des capitaux investis par Monsieur dans le prix d'achat, à savoir en grande partie des capitaux personnels (ex.: prix de vente d'un immeuble propre)⁵³⁹.

3. La même cour adopte également un raisonnement global dans une affaire concernant deux anciens cohabitants légaux qui avaient acquis en indivision un immeuble familial à rénover⁵⁴⁰. Madame avait financé l'achat de l'immeuble à hauteur de 170.247,64 euros et avait en outre financé des travaux de rénovation à hauteur de 43.331,63 euros. Elle réclamait une créance de 213.579,27 euros. Monsieur avait lui acheté des matériaux et effectué des travaux personnellement dans l'immeuble. Il réclamait une créance de 150.857,08 euros.

La cour considère que l'investissement de Madame dépasse une contribution normale aux charges du ménage et que sa créance d'enrichissement sans

ou ex-concubins», *op. cit.*, p. 619 et p. 645, n^{os} 6 et 31.

⁵³⁷ Gand, 28 février 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 258.

⁵³⁸ B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, pp. 645-648.

⁵³⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 505-507, n^o 388.

⁵⁴⁰ Gand, 5 décembre 2019, *T.E.P.*, 2020, p. 139, *T. Not.*, 2021, somm., p. 84.

cause est fondée. Elle considère également que Monsieur a le droit d'obtenir une créance d'enrichissement sans cause pour le paiement des matériaux et sa main-d'œuvre, mais en réduit le montant à 57.840,00 euros.

La particularité de cette décision est que l'immeuble indivis a été vendu à 204.139,44 euros, soit à un montant inférieur au total des créances des ex-cohabitants. Conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation en matière de valorisation des créances d'enrichissement sans cause qui rappelle l'importance de la règle de la plus petite des deux sommes entre l'enrichissement et la cause (*supra*, n° 77), la cour décide que chaque créance doit être réduite proportionnellement par rapport au prix de vente obtenu.

4. La cour d'appel de Gand n'est pas la seule à raisonner de manière globale en présence de créances d'enrichissement sans cause croisées. Dans son jugement du 19 octobre 2017⁵⁴¹, le tribunal de la famille du Brabant Wallon apprécie aussi globalement les mouvements patrimoniaux entre les ex-cohabitants légaux, pour décider si ces transferts patrimoniaux sont ou non disproportionnés et raisonnablement justifiés ou s'ils constituent un enrichissement sans cause. Dans les faits, Madame sollicitait une créance pour avoir d'une part investi une somme de 26.390 euros lors de l'achat de l'immeuble indivis du couple et d'autre part, une somme de 15.890,79 euros pour divers travaux (ex.: toiture, placement velux, hotte cuisine, châssis...). Monsieur réclamait lui une créance pour avoir financé des travaux (69.747,79 euros) ainsi que pour sa main-d'œuvre pour des travaux réalisés personnellement dans l'immeuble indivis (10.000 euros).

Le tribunal constate que tous les travaux ont été financés via un compte commun alimenté de manière inégale, car Monsieur avait des revenus supérieurs, et irrégulière, ce qui laisse à penser au tribunal que les décomptes se faisaient au fur et à mesure entre eux. Le tribunal estime que le financement des travaux par l'un et l'autre rentre dans leur contribution aux charges du ménage, ce financement représente sur dix ans de vie commune, une moyenne de 200 euros par mois, et ne doit donc pas donner lieu à une créance.

Pour la main-d'œuvre, le tribunal constate que Monsieur ne démontre pas en quoi avoir investi du temps dans la réalisation des travaux constitue un appauvrissement dans son chef, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de récompense au profit de l'époux « constructeur » (*supra*, n° 91). Seuls les fonds propres injectés par Madame lors de l'achat de l'immeuble indivis justifient le versement d'une créance à son profit, évaluée selon la méthode dite « financière » et comparable à la réévaluation des récompenses en régime de communauté de biens (art. 1435 anc. C. civ.), mais récemment condamnée par la Cour de cassation (*supra*, n° 77).

⁵⁴¹ Trib. fam. Brabant wallon, 19 octobre 2017, *Rev. not. belge*, 2019, p. 914.

5. C'est également au terme d'une appréciation globale que le tribunal de la famille de Namur décide qu'il existe un enrichissement sans cause dans le chef de l'ex-cohabitant légal en ce que Madame a financé une cuisine dans l'immeuble indivis. Le fait que Monsieur ait travaillé sur le toit l'immeuble et se soit occupé des peintures avec ses frères, le père de Madame et la sœur de celle-ci ne suffit pas à compenser cet apport de Madame dans l'immeuble indivis.

Concernant la valorisation de la créance, le tribunal constate que la valeur résiduelle de la cuisine est inférieure au prix d'achat, mais puisqu'elle était en parfait état et que l'immeuble aurait été vendu à un prix inférieur en son absence, le tribunal chiffre la créance de Madame à la moitié du prix d'achat. Ce raisonnement nous paraît critiquable, surtout à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2022 qui rappelle que la créance d'enrichissement sans cause ne peut être que la plus petite des deux sommes entre l'enrichissement et l'appauvrissement (*supra*, n° 77). Dans le cas d'espèce, l'enrichissement de Monsieur correspond à la valeur résiduelle de la cuisine ou bien à la plus-value qu'elle a procurée à l'immeuble. Ce montant est certainement plus faible que l'appauvrissement de Madame constitué par le prix d'achat de la cuisine, majoré le cas échéant d'une allocation complémentaire suivant la méthode monétaire (*supra*, n° 77). En vertu de la règle «plafond» rappelée ci-avant, le tribunal aurait donc dû octroyer à Madame une créance équivalente à l'enrichissement de Monsieur, soit la valeur résiduelle de la cuisine ou la plus-value procurée à l'immeuble⁵⁴².

V. MAKOW

99. Logement propre rénové par l'autre – Enrichissement sans cause – Absence de cause

Anvers, 10 mars 2020, Not. Fisc. Maand., 2021, p. 28

1. Les cas de financement d'un bien propre de l'autre part (acompte, frais ou plus) ou d'intervention dans son aménagement (rénovation, mobilier...) sont très fréquents. Ils mobilisent en outre souvent des capitaux antérieurs à la relation et sont inspirés par une volonté de la vivifier.

Pour justifier une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, le cohabitant légal créancier doit notamment établir l'absence de cause de l'enrichissement de l'autre cohabitant légal. Dans plusieurs arrêts récents, la Cour de cassation a précisé cette condition d'absence de cause qui fait l'objet d'une controverse importante. La volonté de la partie appauvrie est notamment fré-

⁵⁴² Trib. fam. Namur, 3 février 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 127.

quemment invoquée comme cause de l'enrichissement. Suivant la Cour, cette volonté doit être « renforcée » pour justifier l'enrichissement qui n'est pas sans cause lorsqu'il se fonde sur la volonté de l'appauvri, pour autant que cette volonté vise à effectuer un transfert de patrimoine définitif en faveur de la personne enrichie. Cette volonté peut, par exemple, ressortir d'une intention de favoriser l'enrichi, d'une intention spéculative ou bien lorsque l'appauvri a agi *uniquement ou principalement* dans son intérêt personnel (*supra*, n° 75).

2. Dans un arrêt du 10 mars 2020⁵⁴³, la cour d'appel d'Anvers se positionne à contre-courant de cette jurisprudence en appréciant les notions d'intention spéculative et d'intérêt personnel de manière très large. Le cas soumis à la cour est le suivant : des cohabitants légaux fixent leur logement familial dans l'immeuble propre de Madame dans lequel des travaux sont financés par Monsieur au moyen d'un prêt de 30.000 euros contracté peu de temps avant la séparation. Cette somme est virée immédiatement sur le compte de Madame qui l'utilise pour payer des travaux. La cour ne considère pourtant pas que ce transfert patrimonial doit donner lieu à restitution sur la base de l'enrichissement sans cause car la cause réside dans l'intention spéculative du partenaire, qui a fait le pari que son couple allait perdurer sans notamment prendre la précaution de signer un contrat de cohabitation légale pour organiser les conséquences d'une séparation sur les transferts patrimoniaux durant la relation ou encore en adoptant un statut de couple plus protecteur. La cour retient également que le partenaire a résidé pendant plusieurs années dans cet immeuble et a pu en profiter. En outre, le partenaire, propriétaire de l'immeuble, a lui aussi financé des travaux durant la relation, de sorte qu'il peut être considéré que les partenaires entendaient que les travaux financés par l'un et l'autre constituaient leur contribution normale aux charges du ménage au sens de l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil. Le fait que le prêt ait été contracté peu de temps avant la séparation n'est pas non plus retenu par la cour.

Il est à noter que la décision commentée a été rendue avant les arrêts du 4 juin 2020, du 22 janvier 2021, du 11 juin 2021 et du 9 septembre 2021 de la Cour de cassation dans lequel elle précise ce qu'il y a lieu d'entendre par intérêt personnel qui doit être exclusif ou à tout le moins principal pour constituer une cause à l'enrichissement⁵⁴⁴. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2018 est quant à lui très ouvert à l'invocation de l'intérêt personnel comme

⁵⁴³ Anvers, 10 mars 2020, *Not. Fisc. Maand.*, 2021, p. 28.

⁵⁴⁴ Cass., 9 septembre 2021, *T. Fam.*, 2022, p. 21 ; Cass., 11 juin 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1446, *T. Fam.*, 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2021, p. 829, note, *J.T.*, 2022, pp. 208-209, note Y.-H. LELEU ; Cass., 22 janvier 2021, *R.W.*, 2021-2022, somm., p. 406, *T.E.P.*, 2021, p. 107 ; Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2020-2021, p. 1028, note A. VAN THIENEN, *R.G.D.C.*, 2021, p. 226, *T.B.O.*, 2020, p. 418, *T.E.P.*, 2020, p. 101, note M. AERTS, *T. Fam.*, 2020, p. 247, note M. AERTS, *T. Not.*, 2021, p. 80.

La cohabitation légale

cause⁵⁴⁵. Il est donc possible que la cour d'appel d'Anvers adopte dans l'avenir une position moins sévère sur la condition d'absence de cause à la lumière de cette jurisprudence.

V. MAKOW

⁵⁴⁵ Cass., 12 octobre 2018, *T. Fam.*, 2019, p. 37, note M. AERTS, *R. W.*, 2018-2019, p. 1663, note A. VAN THIENEN, *T. Not.*, 2019, p. 524, note Chr. DE WULF.