

### III. Décision de la cour.

#### Appréciation.

1. En vertu du principe général de droit de l'interdiction d'enrichissement injuste, un glissement de patrimoine peut être mis à néant lorsque l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif sont dépourvus de tout motif juridique.

L'enrichissement n'est pas injustifié lorsqu'il repose sur la volonté de l'appauvri, pour autant que celle-ci ait été d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi. Cela peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt.

2. Les juges d'appel ont constaté et jugé que :

— les parties avaient l'intention d'investir, au moyen de la s.p.r.l. L., dans un immeuble du demandeur, et de transformer celui-ci en maison de commerce avec quatre unités d'habitation aux étages ;

— le projet n'a finalement pas abouti, et les actions de la s.p.r.l. L. qui furent à cet effet transférées gratuitement au défendeur en octobre 2010, ont été rétrocédées gratuitement au demandeur en mars 2012 ;

— le défendeur demande le remboursement de sommes virées sur le compte du demandeur pour un total de 21.000 EUR ;

— il est très improbable que le mariage entre les enfants des parties soit la cause de ces paiements, comme le soutient le demandeur ;

— il ressort au contraire des circonstances de fait et de l'écoulement du temps que les paiements sont intervenus dans le cadre du projet immobilier qui ne fut jamais réalisé ;

— les paiements ont enrichi le patrimoine du demandeur tandis que le patrimoine du défendeur s'est appauvri sans la moindre justification économique ou morale, de sorte que le défendeur a droit au remboursement.

3. En jugeant sur ces motifs, qui ne contiennent pas le constat que le défendeur a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt, et a ainsi voulu opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur du demandeur, les juges d'appel justifient en droit leur décision.

Le moyen ne peut pas être accueilli.

[...]

## Observations

### La volonté, cause d'enrichissement injustifié entre partenaires affectifs, dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation

1. L'arrêt commenté du 4 juin 2020 marque une étape très importante dans la construction du droit jurisprudentiel des créances d'enrichissement sans cause que peuvent se réclamer des partenaires non mariés ou des époux séparés de biens.

En l'espèce, deux partenaires d'affaires, sans lien affectif, voulaient transformer un immeuble en maison de commerce et de rapport. Cet immeuble appartenait à la société du demandeur. Celui-ci transfère gratuitement des parts de sa société à l'investisseur, défendeur en cassation, qui lui verse une avance, 21.000 EUR, somme qui fera l'objet de l'action de *in rem verso* pour enrichissement sans cause.

Le projet immobilier n'a pas abouti et les parts de la société ont été rétrocédées au propriétaire. L'investisseur réclame alors ses fonds, motif pris de l'absence de cause de l'enrichissement du propriétaire. Mais ce dernier prétend que le transfert était volontaire et que la volonté de l'appauvri est une cause de l'enrichissement.

La cour d'appel accorde la créance. Le propriétaire se pourvoit en cassation, soutenant que l'investisseur a agi aussi dans son propre intérêt, à tout le moins de manière volontaire. Il invoque un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2018 selon lequel la poursuite par l'appauvri d'un intérêt personnel est une cause.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 4 juin 2020, rejette le pourvoi. Pour la Cour, les juges d'appel ont accordé à juste titre la créance en se fondant sur des motifs « qui ne contiennent pas le constat que le défendeur a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt, et a ainsi voulu opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur du demandeur ».

2. Même si cet arrêt ne fut pas rendu entre partenaires affectifs, il précise, à leur bénéfice, les conditions auxquelles la volonté de l'appauvri est une cause d'enrichissement.

Comme il opère presque un revirement de jurisprudence, nous retracerons l'évolution de celle-ci vers un critère efficace (1). Ensuite, nous mesurerons sa portée dans le débat sur

les rôles respectifs du juge et du législateur en droit patrimonial des couples (2).

#### 1. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation

3. Dans les relations patrimoniales des couples séparatistes — époux séparés de biens, cohabitants légaux, cohabitants de fait —, l'enrichissement sans cause est le fondement principal des créances de liquidation.

Il intervient, en l'absence de régime légal, chaque fois que la vie commune a permis des mouvements de patrimoine (mélanges de capitaux, collaborations professionnelles gratuites...), et que ceux-ci ont enrichi un des partenaires au détriment de l'autre<sup>1</sup>.

L'essentiel des débats judiciaires dans cette matière porte sur l'existence d'une cause, une des conditions de l'action de *in rem verso*, et un peu moins sur la subsidiarité de la demande<sup>2</sup>. Nous ne revenons pas ici sur ces conditions<sup>3</sup> et limitons nos propos à la volonté de l'appauvri comme cause possible.

4. Les partenaires enrichis pendant une relation de couple ont longtemps invoqué avec succès que les mouvements de patrimoine procédaient de la volonté du partenaire appauvri ou de la poursuite de ses propres intérêts. Ils se prévalaient d'une jurisprudence assez ancienne de droit commun<sup>4</sup>.

Il est apparu, récemment et trop tardivement, à la jurisprudence qu'entre partenaires affectifs, la volonté de l'appauvri était toujours présente. Elle est présente et même déclarée lors de tout achat en indivision d'un immeuble<sup>5</sup>. La retenir comme cause pouvait vider l'action de *in rem verso* de sa substance et lui enlever son rôle d'équité<sup>6</sup>.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle précisé la notion de volonté-cause dans une série d'arrêts en vue de rendre son efficacité à ce moyen de droit équitable<sup>7</sup>.

5. Dans un arrêt du 19 janvier 2009<sup>8</sup>, la Cour pose en principe que l'enrichissement n'est pas sans cause « lorsque le glissement de patrimoine trouve son origine dans la volonté même de l'appauvri ». Elle rejette le pourvoi au motif que l'appauvri a agi par « obligeance » et n'avait pas cette « intention d'opérer un glissement de patrimoine ».

Dans ses conclusions, l'avocat général opérait des distinctions selon les intentions de l'appauvri : *animus donandi*, *animus solvendi* ou, comme dans cette affaire, simple obligeance.

(1) Voy. notamment : P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 727-750, n<sup>os</sup> 507-516 ; C. 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. 123-141 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 394-445 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 490-510, n<sup>os</sup> 154-

162 ; L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 485 ; T. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », in *Droit familial et droit civil. À la croisée des chemins*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 98. (2) Voy. à ce sujet : Cass., 9 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL, *T. Fam.*,

2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS ; J.-F. ROMAIN, « Le principe de la liberté et du cumul des actions patrimoniales en général, et la non-subsidiarité de l'action de *in rem verso* dans l'enrichissement sans cause en particulier », *J.T.*, 2018, p. 629. (3) Sur l'action de *in rem verso* : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1114 et s. (4) Cass., 15 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 45. (5) Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX.

(6) P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, n<sup>o</sup> 507, p. 730. (7) Pour une synthèse très approfondie : J.-F. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste », note *sour. Cass.*, 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 71. (8) Cass., 19 janvier 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 176, concl. R. Mortier, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J.-F. ROMAIN, *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN.

6. Encore fallait-il que la Cour s'approprié ces distinctions et abandonne sa référence à la seule volonté de l'appauvri.

Dans un arrêt du 23 octobre 2014, rendu hors contexte affectif, elle précise que la volonté de l'appauvri n'est une cause que « pour autant que celui-ci ait eu la volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi »<sup>9</sup>.

Depuis cet arrêt, la simple volonté, celle qui préside à tout acte d'une personne sensée, n'est plus en soi une cause d'enrichissement. Il faut que l'enrichi prouve une intention de transfert définitif à son profit. Cette preuve est difficile à rapporter dans un contexte affectif, mais n'est pas impossible. Elle doit l'être au jour du transfert.

Il en résulte notamment qu'une clause du contrat de mariage présumant que tous les comptes sont réglés au jour le jour ne contient pas de volonté qui soit la cause de tous les mouvements de patrimoine ultérieurs<sup>10</sup>.

L'arrêt du 23 octobre 2014 a été confirmé en droit des couples par un arrêt du 9 juin 2017<sup>11</sup>. La Cour y rappelle que la volonté cause l'enrichissement si « l'appauvri a eu la volonté d'opérer un transfert de richesse au profit de la personne enrichie ». Le juge du fond doit caractériser l'« intention d'enrichir définitivement ».

Cette jurisprudence constitue un apport majeur pour la pratique des liquidations-partage. Elle met fin à l'invocation sans nuances de la volonté de l'appauvri en défense à l'action<sup>12</sup>. Elle introduit un élément futur dans la vérification des conditions, bien utile dans un contexte affectif où l'évolution de la relation modifie les intentions initiales<sup>13</sup>.

La doctrine lui réserva un accueil très favorable. On déplorait depuis longtemps un recours abusif à la volonté comme cause devant les notaires-liquidateurs, et une réception trop laxiste de ce moyen par certaines juridictions<sup>14</sup>. Les partenaires qui ne se doutaient pas de la portée juridique de leurs comportements « volontaires », s'en retrouvaient spoliés.

Une telle décision est d'une évidence aussi forte que celle qu'une renonciation à un droit ne se présume pas. Seule la volonté de s'appauvrir sans espoir de récupération, pas même en cas de rupture, peut faire obstacle à

une demande de restitution. *A contrario*, la simple intention de transférer des valeurs, même pour un projet commun, ne suffit pas. Cette approche requiert une analyse approfondie des circonstances et des intentions de l'appauvri<sup>15</sup>.

Pour autant, les demandes ne prospéreront pas toujours. De nombreux transferts de patrimoine sont stabilisés en raison d'une cause légale : le devoir de contribution aux charges du mariage des époux séparés de biens ou des cohabitants légaux (articles 221, 1477, § 3, C.civ.)<sup>16</sup> ou l'obligation naturelle de même objet entre partenaires de fait<sup>17</sup> (par exemple, financer seul un logement indivis avec ses revenus quand l'autre partenaire travaille au foyer).

7. Il restait à trouver une solution pour les cas où une volonté d'enrichir ne pouvait pas être établie, mais pouvait se déduire du fait que l'appauvri agissait dans son propre intérêt (par exemple, financer avec des capitaux de famille la rénovation du logement indivis).

L'intérêt personnel de l'appauvri à la dépense est soit matériel soit spéculatif, par exemple l'espoir de faire durer la relation. Sous-entendu : agir aussi pour soi est agir définitivement pour l'autre<sup>18</sup>.

Les intérêts propres de l'appauvri étaient déjà pris en compte par la jurisprudence de fond en tant que faits caractérisant la volonté de l'appauvri d'opérer un transfert définitif. Ils n'étaient donc pas considérés comme cause en soi.

De manière surprenante, un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2018<sup>19</sup> décida le contraire. Sans attendu de principe sur la volonté-cause de l'enrichissement, l'arrêt énonce que « l'appauvrissement n'est pas sans cause dès qu'il trouve son origine dans la poursuite d'un intérêt propre de l'appauvri ».

Une interprétation littérale de cet arrêt conduit à la catastrophe : le rejet de presque toutes les demandes d'enrichissement sans cause entre partenaires affectifs. Dans les faits, le conjoint appauvri profite presque toujours de l'enrichissement (par exemple, travail professionnel non rémunéré améliorant l'ordinaire des deux, rénovation de la maison familiale appartenant à l'autre partenaire)<sup>20</sup>.

Une interprétation prudente insistait sur une circonstance exceptionnelle de l'espèce : l'appauvri avait écrit qu'il rénovait le loge-

ment de sa compagne pour « donner un nouveau souffle à la relation ». L'arrêt n'était-il dès lors applicable qu'aux cas d'intérêt spéculatif manifeste et prouvé<sup>21</sup> ?

Nous lisons dans cet arrêt d'espèce un maintien implicite du critère de la volonté définitive d'enrichir, et une utilisation tout aussi implicite de l'intérêt spéculatif comme indicateur de cette volonté. Mais il y avait ce premier attendu sans nuances, une bombe à retardement contre les partenaires appauvris.

L'arrêt du 12 octobre 2018 pouvait en effet être utilisé par beaucoup de partenaires enrichis pour faire rejeter l'action sans vérification de la « volonté définitive d'enrichir ». Heureusement, aucune décision de fond publiée n'a, à notre connaissance, rejeté l'action *de in rem verso* sur cette base.

8. L'arrêt commenté du 4 juin 2020 opère la synthèse et le retour à la normale.

L'avocat-général Mortier conclut sous cet arrêt que si l'on devait déduire de l'arrêt de 2018 que l'intérêt personnel de l'appauvri impliquait en soi une volonté définitive d'enrichir l'autre, cela ne pourrait être le cas que si cet intérêt propre était le seul mobile de l'action de l'appauvri, ou la raison principale du glissement de patrimoine<sup>22</sup>. Selon l'avocat-général, une personne qui agit ainsi peut difficilement prétendre ne pas avoir voulu enrichir définitivement l'autre.

La Cour de cassation a suivi son avis : la volonté définitive d'enrichir « peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt ».

En définitive, le but spéculatif de l'appauvri ou agir exclusivement ou principalement dans son intérêt ne sont plus des causes en soi, mais des critères permettant de caractériser la volonté. La Cour ne revient pas sur sa définition de la volonté-cause : une volonté définitive d'enrichir l'autre partie.

Le risque de vider le recours de sa substance est endigué : l'enrichissement est causé seulement si l'appauvri agit exclusivement ou principalement dans son intérêt, et si l'avantage procuré à l'enrichi devient un élément accessoire.

L'intérêt personnel de l'appauvri se distingue clairement de l'*animus donandi*, également

(9) Cass., 23 octobre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 2330, concl. T. Werquin, *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS.

(10) Cass., 14 novembre 2019, *TEP*, 2019, p. 706, *T. Not.*, 2020, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020 ; Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, note F. DEGUEL et V. MAKOW ; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in P. DE PAGE e.a. (éd.), *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Anthemis, 2012, p. 89.

(11) Cass., 9 juin 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS.

(12) Parallèlement, par un arrêt du

22 janvier 2016, la Cour de cassation mit fin à l'invocation répandue de la « vie commune » comme cause d'enrichissement de partenaires affectifs (Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 982, note).

(13) M. AERTS, note sous Cass., 12 octobre 2018, *T. fam.*, 2019, p. 41, n° 13.

(14) *Contra* : L. STERCKX, note précitée, pp. 440-442.

(15) F. DEGUEL, note sous Mons, 30 juin 2014, Liège, 11 mars 2015, Gand, 5 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 106, n° 9.

(16) P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 739-746, n°s 511-514 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Lar-

cier, 2015, p. 422, n° 385 et « Les outils du séparatiste. Réclamations et contestations de créances en liquidation d'un régime de séparation de biens pure et simple », in *État généraux du droit de la famille II. Actualité juridiques et judiciaires de la famille en 2015 et 2016*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 69-85, n°s 4-13.

(17) V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 144.

(18) En ce sens : M. AERTS, note sous Cass., 12 octobre 2018, *T. fam.*, 2019, p. 40, n° 9. Sur les nuances à apporter dans l'invocation de l'intérêt spéculatif : J.-F. ROMAIN, note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*,

2012, pp. 119-120, n° 44.

(19) Cass., 12 octobre 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1663 note A. VAN THIENEN, *T. Fam.*, 2019, p. 37, note M. AERTS, *T. Not.*, 2019, p. 524, note C. DE WULF.

(20) M. AERTS, note précitée, p. 41, n° 12.

(21) V. MAKOW, note sous Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 578, n° 13.

(22) En ce sens : A. VAN THIENEN, note sous Cass., 12 octobre 2018, *R.W.*, 2019, p. 1668, n° 14. Déjà en ce sens : J.-F. ROMAIN, note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 119-120, n° 44. En ce sens en droit commun : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1148-1149.

cité par la Cour comme cause. Donner est, en principe, désintéressé<sup>23</sup>.

L'appréciation judiciaire peut s'affiner grâce à ce nouvel arrêt. Dans certains cas, l'enrichi prouvera l'*animus donandi*. Dans d'autres cas, l'enrichi prouvera une volonté définitive de transfert (par exemple, convention écrite de règlement de compte). Dans d'autres cas encore, les plus nombreux, l'enrichi tentera de prouver que l'appauvri recherchait principalement sa satisfaction personnelle (par exemple, profiter d'un plaisir automobile que seule une injection de capitaux rend possible si les revenus ne permettent rien d'autre qu'une mobilité sobre).

## 2. Les avantages du droit prétorien des couples séparatistes

9. Le fil des arrêts cités-ci-dessus rend compte du profil et des vertus d'un droit prétorien pour les créances entre partenaires séparatistes.

Ces couples sont privés de droit législatif, notamment du compte de récompenses qui existe pour les époux communs en biens (articles 1432-1436 C. civ.). C'est déplorable car, en 2020, une majorité de couples est séparatiste. À ceux qui ne se marient pas tout de suite, il faut ajouter ceux qui ne se marieront jamais et ceux qui se marient encore en séparation de biens.

On dit que ces derniers choisissent de se priver d'une protection de type communautaire. Nous le contestons car, même s'ils sont informés par leur notaire, il est difficile de croire qu'ils acceptent n'avoir qu'un quasi-contrat subsidiaire pour régler leurs différends patrimoniaux.

Les cohabitants légaux sont même trompés par le législateur, car celui-ci régleme de très nombreux aspects non civils de la cohabitation légale, et leur donne l'illusion d'une protection comparable au mariage. Les couples qui se forment pensent très rarement à ce dont on parle ici. Ils veulent réussir leur couple, comme tous les autres<sup>24</sup>.

Il est donc très heureux que la Cour de cassation guide les juges du fond pour organiser la protection des couples contre les dommages liés à la vie commune. Elle reprend la main au législateur qui refuse de donner le meilleur du mariage à tous les couples. Pour nous, le

meilleur du mariage en droit, c'est 1. les mesures de crise et la pension alimentaire, 2. la communauté des revenus et des acquêts, 3. les récompenses et l'attribution préférentielle du logement.

10. Contemplant la suite des arrêts de 2009 à 2020, nous en arrivons à préférer au droit législatif une jurisprudence construisant des règles précises et cohérentes (oublions le dérapage en 2018).

La dernière réforme des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018 a encore montré que si le législateur daigne protéger les couples séparatistes (article 1474/1 C.civ. — correctif judiciaire en équité<sup>25</sup>), c'est avec parcimonie et d'infinies distinctions, sous prétexte de sécurité juridique ou d'autonomie de la volonté.

Au contraire, un droit jurisprudentiel de l'enrichissement sans cause chapeauté par une Cour de cassation réactive, pourra appréhender finement les différents contextes dans lequel interviennent les mouvements de patrimoine. On l'a vu, ces transferts vont de la conservation immobilière à l'exploitation professionnelle en passant par les loirs dispendieux. La jurisprudence en matière d'enrichissement sans cause produit des solutions nettement plus équitables que le système des récompenses, notamment en cas de plus ou moins-values. L'article 1435 du Code civil est moins raffiné que l'arrêt du 27 septembre 2012 sur l'évaluation de la créance *de in rem verso*, car il restitue à l'appauvri au minimum sa dépense nominale, même si l'enrichi n'en retire plus rien à la liquidation (par exemple, voyages au long cours sur fonds propres)<sup>26</sup>.

11. Un droit jurisprudentiel s'adapte à la diversité, alors que la loi catégorise. C'est une nécessité absolue en matière familiale où la pluralité est à présent la norme. La jurisprudence tient compte des vécus et des besoins concrets. Elle ne fait pas de politique familiale. Elle n'en demeure pas moins très juridique, car elle réagit rapidement aux suggestions de la doctrine. L'avocat-général Mortier fait d'ailleurs état des critiques envers l'arrêt du 12 octobre 2018 pour inviter la Cour à modifier sa jurisprudence.

On dira que le législateur contemporain améliore aussi sa réactivité. Peut-être, mais pas ici. Le nouveau Code civil intègre la jurisprudence commentée en posant que la volonté

cause l'« enrichissement injustifié » « pourvu que l'appauvri ait voulu opérer un transfert définitif de patrimoine en faveur de l'enrichi » (article 5.138). Mais il est déjà dépassé par l'arrêt du 4 juin 2020.

12. Nous pensons aussi qu'un droit prétorien centré sur les faits améliore le travail des juges et des plaideurs. Ces acteurs devront analyser encore plus d'éléments de la vie des couples. Cela pourra humaniser les procédures, permettre des accords en raison du foisonnement des paramètres, favoriser l'acceptation des décisions rendues.

La jurisprudence de fond en matière d'enrichissement sans cause s'oriente déjà dans cette voie. À l'invitation de la doctrine, elle pratique de plus en plus souvent une analyse globale de tous les mouvements patrimoniaux au sein du couple pour décider si certains sont injustifiés ou disproportionnés<sup>27</sup>. Cette approche prend des libertés avec la théorie classique de l'enrichissement sans cause, mais participe à la même démarche d'équité et produit des décisions plus fidèles à l'histoire du couple.

13. Le transfert au juge de la régulation des familles en présence d'un législateur démissionnaire se rencontre aussi en droit de la filiation. La diversité des projets parentaux n'est plus saisissable par la loi. La Cour constitutionnelle et la Cour de cassation écartent des lois et imposent une pondération des intérêts centrée sur l'enfant<sup>28</sup>. Les juges ne peuvent plus se contenter de syllogismes, à vrai dire inhumains quand l'identité des gens dépend de prémisses et de conclusions. Les juges doivent décider autant en droit que sur la base d'arguments de fait, puisés partout dans le vécu des familles. Cela donne du souffle aux motivations et insère leurs décisions dans les dossiers de vie.

14. Enfin, un droit prétorien n'est pas source d'insécurité comme le prouve le soin mis par la Cour de cassation à perfectionner sa règle. Nous croyons surtout que la sécurité juridique en droit des familles n'est pas la prévisibilité des solutions, mais la perspective de décisions ou d'accords qui embrassent toutes les dimensions du conflit.

Yves-Henri LELEU  
Professeur à l'ULiège et à l'ULB, avocat

(23) Et encore : entre époux les donations sont toujours révocables (article 1096 C. civ.).

(24) Sur l'inadaptation du droit commun des obligations et des contrats aux relations affectives : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 394-396, n° 362.

(25) F. DEGUEL, « La nouvelle (?) séparation de biens pure et simple », in Y.-H. LELEU (éd.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux - Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 198 et s. ; F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens

revu par la loi du 22 juillet 2018 », *J.T.*, 2019, pp. 129-133, n° 30-51.

(26) Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2012, p. 763 note Y.-H. LELEU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 512, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK. Voy. à ce sujet : A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *Rev. not. belge*, 2018, p. 350 ; V. MAKOW, note sous Liège, 15 janvier 2018, *R.C.D.C.*, 2019, p. 572 ; L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre

cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, pp. 494-505.

(27) Thèse soutenue par B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 645, n° 31 ; pour des reprises et des personnalisations légèrement différentes : C. 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 ; P. DE PAGE et

I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, n° 507, p. 730 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 401-403, n° 367 ; J.-L. RENCHON, *Quelques problématiques des liquidations et partages*, in *États généraux du droit de la famille - Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Limal, Anthemis, 2014, p. 191.

(28) Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 9.