

Les récompenses par le prisme de l'enrichissement sans cause : conditions d'octroi et évaluation

PAR

Yves-Henri LELEU

Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Liège

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles

Avocat

Introduction

§ 1. *Récompenses et enrichissement sans cause : équivalence fonctionnelle*

La théorie des récompenses en régime de communauté est liée à celle de l'enrichissement sans cause par l'équité qui les inspire : ne pas s'enrichir aux dépens d'un autre. L'enrichissement sans cause est un mécanisme jurisprudentiel subsidiaire. Les récompenses sont réglementées par la loi. Tous deux protègent les patrimoines personnels et conjoints de transferts de valeurs injustifiés pendant la vie du couple. L'enrichissement sans cause, dans les régimes séparatistes, est l'équivalent jurisprudentiel des récompenses en régime de communauté. Les glissements de patrimoine se produisent à l'identique quel que soit le statut du couple.

Rapprocher les deux mécanismes présente l'intérêt de comparer la qualité des solutions apportées par un droit légal et par un droit principalement jurisprudentiel. On a eu souvent le réflexe de préférer la source législative du droit des récompenses, et déplorer que les séparatistes n'avaient que le droit commun pour régler leurs difficultés patrimoniales.

Pourtant, la lecture de la théorie des récompenses au travers du prisme de l'enrichissement sans cause invite à reconsidérer cette attitude. Il apparaît de

plus en plus clairement¹, au vu des dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation, que la régulation jurisprudentielle des rétablissements de transferts de valeur au sein des couples est aussi performante que sa régulation législative. Mettre en évidence un renversement de perspective nous tient à cœur, car il signale la réactivité et l'efficacité d'un droit prétorien. Après des décennies d'encouragement à pallier les lacunes du législateur, la jurisprudence a donné des solutions aux couples séparatistes. Après autant d'années de reproches en termes de sécurité juridique, la jurisprudence balise le terrain plus précisément qu'une loi à vocation générale. Et même après son intégration dans le nouveau Code civil (art. 5.138-5.137), le droit prétorien complètera la loi pour l'accorder à la diversité².

§ 2. Hypothèse. Objet. Méthode. Division

Notre hypothèse de recherche est de renverser un *a priori* favorable au droit législatif, tant sur le plan de la sécurité juridique que de l'adaptation aux faits. Le droit des récompenses accuse des faiblesses imputables à la portée générale de textes que l'on s'interdit d'écarter ou d'interpréter sous prétexte de clarté. Ces faiblesses peuvent être réparées par les juges s'ils se donnent les moyens d'écarter ou interpréter les dispositions légales problématiques.

Sur le plan pratique, nous encouragerons le lecteur praticien à éprouver nos propositions en les coulant en arguments judiciaires. Ceci permettra de les valider, ou pas, par la jurisprudence.

L'objet de la recherche est l'évaluation–plancher et –plafond prescrite par l'article 2.3.46 du Code civil (art. 1435 anc.), une thématique appropriée pour revisiter la théorie des récompenses par le prisme de l'enrichissement sans cause. Nous bénéficierons des constats de démesure ou de manque de nuance de cette évaluation légale dans plusieurs recherches antérieures d'Hélène Casman³, d'Amélie Paulus⁴, de Jean-Paul Mignon⁵. Beaucoup plus récemment

¹ Pour un premier constat en ce sens : Y.-H. LELEU, note sous Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, n° 9 et s., p. 561.

² Nous avons souligné que dès son entrée en vigueur, l'article 5.135 était dépassé par les précisions de l'arrêt du 4 juin 2020 sur la volonté-cause (précité). Il l'est *a fortiori* par l'arrêt du 11 juin 2021 sur la preuve collaborative de l'absence de cause (Cass., 11 juin 2021, *J.T.*, 2022, 208, note Y.-H. LELEU ; *T. Fam.*, 2020, 23, note A. VAN THIENEN ; *R.A.B.G.*, 2021, 1396, note S. BROUWERS ; *T. Not.*, 2021, 829).

³ H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », note sous Gand, 24 avril 2003, *N.F.M.*, 2006, p. 137.

⁴ A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *Rev. not. b.*, 2018, pp. 350-368.

⁵ J.-P. MIGNON, « Les comptes de récompenses dans la pratique », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 81.

Valentina Makow a relancé la réflexion sur les règles différentes et plus nuancées d'évaluation des créances *de in rem verso*⁶.

La déficience des règles prescrites par l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) réside, pour plusieurs cas de récompense, dans une restitution beaucoup plus généreuse qu'en cas d'action de *in rem verso*, sans appréciation judiciaire concrète de l'équité économique ni distinction selon la nature ou le contexte des transferts. L'excès de l'article 1435 dans sa règle-plancher (au minimum la dépense) est depuis longtemps décrié pour les dépenses de biens frappés d'obsolescence, ou pour les dépenses d'agrément financées normalement par les revenus mais payées sur fonds propres⁷.

Une telle différence n'est pas justifiable par le choix du régime matrimonial ou du statut du couple – communauté, séparation, cohabitation –, sauf information expresse préalable. Nous pourrions traiter sous cet angle l'objet de la recherche, en cherchant à caractériser une discrimination ou un abus de droit, mais nous ne le ferons pas ici⁸. Sous ces angles, le juge devrait pondérer les intérêts en cause et à tout le moins apprécier la rationalité économique de l'octroi ou non d'une restitution.

Nous proposerons dans la présente contribution de *contourner la norme légale claire d'évaluation de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) en contestant, en amont, le lien de corrélation entre l'enrichissement d'un patrimoine et l'appauvrissement d'un autre*. Les dysfonctionnements de l'article 2.3.46 qui heurtent le plus manifestement l'équité se rencontrent dans des situations où l'octroi même de la récompense pose question, faute d'enrichissement ou d'appauvrissement réel.

Nous procéderons à une étude de trois cas pour soutenir la thèse d'une possible remise en question de l'octroi d'une récompense pour défaut de corrélation :

- les récompenses pour donation par les parents de sommes utilisées à des dépenses communes ;
- les récompenses pour refinancement commun d'un emprunt propre ;
- les récompenses pour auto-construction dans un bien propre.

⁶ V. MAKOW, « La créance d'enrichissement sans cause : une créance au régime trouble », note sous Cass., 4 février 2022, *For. Fam.*, 2022, 72 et *J.T.*, 2022, 203 ; F. DEGUÉL 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. 378 et s.

⁷ H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », note sous Gand, 24 avril 2004, *N.F.M.*, 2006, p. 139, n° 7 ; A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, p. 359.

⁸ Pour une proposition en ce sens : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 155, n° 111-1 et p. 232, n° 282 et Y.-H. LELEU, in Y.-H. LELEU (éd.), *Les relations patrimoniales des couples. Actualités de jurisprudence*, Limal, Anthemis, 2022, p. 92, n° 38.

Nous citerons au passage d'autres cas de récompense ou certaines modifications législatives récentes, dont il s'infère, *a contrario* ou *a pari*, que sans corrélation, entendue au sens économique, la récompense n'est pas due.

Nous ne procédons pas à l'examen complet de la jurisprudence récente sur le compte de récompenses⁹ (art. 2.3.44–2.3.46 ; art. 1432–1435 anc. C. civ.¹⁰), ni sur l'enrichissement sans cause¹¹. Un exposé systématique de la matière est fait dans plusieurs manuels récents¹². Nous nous centrons sur la corrélation dans les trois cas étudiés, pour analyser la manière dont la jurisprudence, surtout au niveau de la Cour de cassation, procède ou pas à une analyse de corrélation.

La proposition qui sera faite d'apprécier systématiquement et sous un angle plus économique la condition de corrélation entre enrichissement et appauvrissement en matière de récompenses est un essai expérimental, à approfondir et faire (in)valider par les pairs¹³.

Le laboratoire que constituent les *États généraux du droit de la famille* d'Avocat.be permet de tenter aussi une validation par la pratique et ensuite la jurisprudence, en espérant un retour d'expérience que nous ne manquerons pas d'analyser ultérieurement¹⁴.

⁹ Voy. Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *For. Fam.*, 2022, p. 56.

¹⁰ Sauf précision, les dispositions citées sont celles de l'ancien Code civil de 1804.

¹¹ F. DEGUEL et al., « Les relations patrimoniales des couples », in Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 147-182.

¹² R. DEKKERS, H. CASMAN, A.-L. VERBEKE et E. ALOFS, *Relatievermogensrecht*, 2021, pp. 152 et s. ; 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*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 506 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 281 et s.

¹³ Indiquons déjà trois points à vérifier : 1. La causalité doit-elle être celle du droit de la responsabilité civile (équivalence des causes ; en enrichissement sans cause : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1140, n° 784). Nous prônons une causalité efficiente car le lien doit être direct (le déplacement de richesses doit être « unique, du point de départ à l'arrivée » : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, XXX, p. 46, n° 36). 2. La corrélation serait différente pour l'octroi de la récompense (art. 2.3.44–2.3.45) et pour l'évaluation (art. 2.3.46). Nous n'étudions pas ici la corrélation au sens de « servir à acquérir, conserver ou améliorer » un bien de référence pour la revalorisation. Nous prônons cependant aussi la nécessité d'apprécier strictement cette corrélation-là (voy. *infra*, Section 4, § 2 in fine et conclusion, *infra*, § 1). 3. Les cas de récompenses ne sont pas étudiés de manière exhaustive. Cela relève d'une contrainte temporelle et de la volonté de formuler une hypothèse et donner des arguments aux acteurs à fin d'expérimentation de celle-ci par la pratique. Cependant, d'autres cas que les trois étudiés sont appelés au soutien des propositions faites (ex. : art. 2.3.44, al. 3 ; art. 1433 anc. – *infra*, Section 1, § 1, 5 ; nouvelle qualification excluant la récompense pour financement d'outils professionnels – art. 2.3.22, § 1^{er}, 6° ; art. 1405, § 1^{er}, 6 anc. ; récompense pour confusion irréversible de fonds propres ou retrait de fonds communs avant divorce – voy. note ci-dessous).

¹⁴ Nous laissons également, faute de temps, à une autre ou future étude la thématique totalement renouvelée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation de la *charge de la preuve du droit à récompense*. L'évolution de la jurisprudence sur la preuve de la cause dans l'action *de in rem verso* semble confirmer l'hypothèse de la généralisation d'une preuve collaborative dans le droit de la liquidation-partage (Cass.,

Section 1. Jurisprudence pertinente en matière d'enrichissement sans cause

§ 1. Le lien de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement : une condition d'octroi de la récompense

Le lien de corrélation entre enrichissement et appauvrissement est une condition d'octroi de la récompense, selon la Cour de cassation¹⁵, tout comme de l'action *de in rem verso* (art. 5.135, al. 1^{er})¹⁶. Peu importe que le fondement de la théorie des récompenses soit l'enrichissement sans cause ou *vice versa*¹⁷, car dans les deux théories, l'objectif est d'éviter qu'un patrimoine s'enrichisse aux dépens de l'autre¹⁸.

11 juin 2021, *J.T.*, 2022, 208, note Y.-H. LELEU ; *T. Fam.*, 2020, 23, note A. VAN THIENEN ; *R.A.B.G.*, 2021, 1396, note S. BROUWERS ; *T. Not.*, 2021, 829). L'établissement du compte de récompense comme celui du compte de créances *de in rem verso* sont des lieux d'échange et de partage d'informations, souvent rares ou retenues dans les situations de couple. Soit l'information n'a pas circulé soit elle est retenue au détriment d'un procès loyal. Sont emblématiques de ce problème les demandes de récompense pour *retrait intempestif de fonds communs* (preuve des dépenses d'intérêt personnel ou contraies aux intérêts de la famille) et pour *confusion de fonds propres avec des fonds communs* (preuve de la confusion irréversible et des dépenses d'intérêt personnel avec des fonds confondus). Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, note précitée, *J.T.*, 2022, p. 208 et note sous Cass., 17 mars 2022, *Rev. not. b.*, 2022, 310.

¹⁵ Cass., 30 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, 822, note ; *T. Fam.*, 2016, 57, note J. DU MONGH ; Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579, note S.J. NUDELHOLE : cet arrêt est le plus explicite sur la condition de corrélation en refusant une récompense pour l'économie fiscale réalisée par le patrimoine commun ayant déduit fiscalement les remboursements de pension alimentaire propre à charge de l'ex-mari ; cette économie fiscale du patrimoine commun n'était pas corrélée à un enrichissement du patrimoine propre. Dans le même sens : Bruxelles, 2 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 558, note N. BAUGNIET ; voy. aussi : H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, 1997, III.17.-2 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 181, n° 153 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 934 ; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. @, n° 117 ; C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, pp. 691 et s.

¹⁶ Ils doivent être « jumelés », le déplacement de richesses devant être « unique, du point de départ à l'arrivée » : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *op. cit.*, p. 46, n° 36. Ce lien de causalité s'apprécie comme en matière de responsabilité, suivant la théorie de l'équivalence des causes : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, p. 1140, n° 784.

¹⁷ En Belgique, l'arrêt fondateur de l'enrichissement sans cause est largement postérieur à la théorie des récompenses (Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, 272 ; en France : Cass. fr., 15 juin 1892, *S.*, 1893, I, 281). Nous retenons ce principe général comme fondement : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 282, n° 232.

¹⁸ On peut en discuter à l'envi, mais à tout le moins les méthodes de détermination de la créance de restitutions ne peuvent être différentes : il ne peut y avoir restitution faute de corrélation entre la perte et le profit (S.J. NUDELHOLE, « Théorie des récompenses – Nécessaire corrélation entre l'enrichissement d'un patrimoine et l'appauvrissement de l'autre », note sous Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579). Le fait que les récompenses soient prévues par la loi ne l'exclut pas, d'autant que les articles 2.3.44 et 2.3.45 (art. 1432 et 1434 anc.) ne contiennent pas de règle dérogatoire à la causalité. Voy. à ce sujet : I. DE STEFANI, « Les récompenses : revalorisation, contribution et lien de causalité », *Act. dr. fam.*, 2012, n° 19, p. 57.

Les récompenses rétablissent des transferts (involontaires)¹⁹. Elles protègent l'intégrité des patrimoines contre des pertes (réelles). Elles préviennent fraudes ou abus (surtout au temps où le mari gérait tout)²⁰. Elles assurent enfin la cohérence du régime en communauté (raison d'exclure d'y renoncer totalement)²¹. Même si la doctrine pas plus que la loi dans les anciens articles 1432 et 1434 n'ont formulé la corrélation en forme de condition à vérifier pour chaque demande, l'idée qu'il ne peut pas y avoir de récompense si la corrélation fait défaut « ressort implicitement de toutes les définitions du droit à récompense »²², au fil de l'histoire postérieure à la systématisation de cette théorie²³. Le lien de corrélation est prouvé par tous modes de preuve²⁴.

L'appauvrissement est un transfert économique²⁵ d'un patrimoine vers l'autre, un appauvrissement réel²⁶, tout comme le « glissement de patrimoine » requis par la Cour de cassation en matière d'enrichissement sans cause, devenu « transfert de patrimoine » dans l'article 5.138 issu de la loi du 8 avril 2022 (*infra*, Section 1, § 2). L'enrichissement d'un patrimoine peut donc exister sans appauvrissement corrélatif, et ne pas donner matière à récompense (ex. : amélioration par son travail d'un bien propre). L'appauvrissement doit s'apprécier au moment du fait générateur de récompense (ex. : remboursements d'emprunts propres)²⁷.

Plusieurs dispositions législatives récentes confirment la nécessité d'une corrélation entre les postes de transfert pour qu'une récompense soit due.

La récompense pour détournement de revenus communs par un époux actionnaire d'une société professionnelle propre n'est accordée que dans la mesure exacte des revenus « que le patrimoine commun n'a pas reçus » (art. 2.3.44, al. 2 ; art. 1432, al. 2 anc.)²⁸. La condition de corrélation est identique à celle

¹⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 929, p. 774. Le contenu de cette volonté sera précisé ci-après ; J. RENAULD et P. STIÉNON, « Régimes matrimoniaux. Code Napoléon », *Rép. not.*, t. V, I, I, Bruxelles, Larcier, 1976, n° 1244.

²⁰ Sur ce fondement : G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 595 ; C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *op. cit.*, pp. 685-689.

²¹ Sur ce fondement : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, pp. 511 et s., n°s 548 et s.

²² S.J. NUDELHOLE, note précitée, p. 579.

²³ Voy. not. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXII, Bruxelles, Bruylant, 1878, n° 448, p. 462 ; C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *op. cit.*, pp. 685 et s.

²⁴ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 181, n° 153.

²⁵ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 528, n° 350C.

²⁶ J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 523, n° 563.

²⁷ I. DE STEFANI, « Les récompenses : revalorisation, contribution et lien de causalité », *op. cit.*, n° 7, p. 51 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 528, n° 350B.

²⁸ G. MATHIEU et A. CASSIERS, « L'exercice de la profession au sein d'une société dans le régime légal : quelle protection ? », in *Patrimonium 2020*, Bruges, die Keure, 2020, pp. 135-155. Sur les solutions antérieures : Y.-H. LELEU et S. LOUIS, *Sociétés et régime matrimonial de communauté*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 81 et s., n°s 150 et s.

posée par la Cour de cassation en cas d'auto-construction sur un bien propre (*infra*, Section 4, § 1)²⁹. On ne restitue à la communauté que ce dont on l'a réellement privé³⁰.

A contrario, la loi prévoit des cas de récompense pour préjudice causé au patrimoine commun, sans exiger une corrélation avec un enrichissement du patrimoine propre (art. 2.3.44, al. 3 ; art. 1433 anc.)³¹. La récompense-préjudice vise des abus et est centrée sur l'appauvrissement. Le fait qu'elle ait dû faire l'objet d'une disposition particulière prouve l'importance de la corrélation pour les récompenses-transfert (art. 2.3.44, al. 1^{er} et 2.3.45 ; art. 1432 et 1434 anc.).

Une dernière preuve de la difficulté d'octroyer une récompense-transfert sans corrélation entre les pôles de transfert est la qualification commune de la valeur des biens professionnels utiles à un seul époux (art. 2.3.22, § 1^{er}, 6^o ; art. 1405, § 1^{er}, 6 anc., réd. L. du 22 juillet 2018). L'ancienne récompense qui était due quand le patrimoine commun finançait des outils professionnels qualifiés propres pour le tout (art. 1401, 6^o anc.) était injuste à cause de la règle-plancher de l'ancien article 1435. Un des problèmes était l'absence de corrélation entre un appauvrissement de la communauté et un enrichissement du patrimoine propre car les outils professionnels perdaient leur valeur par leur usage³². Pour contourner l'article 1435 ancien, le législateur a exclu toute récompense en qualifiant commune la valeur des biens professionnels³³. Nous conseillerons le même procédé aux juges lorsque des fonds propres ont financé des biens communs individualisables sans valeur résiduelle (*infra*, Section 2, § 3).

²⁹ Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, p. 68, n^o 22. Pour un rapprochement avant la réforme de 2018 : R. BARBAIX, « Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2015 », in *Tendenzen Vermogensrecht 2016*, Anvers, Intersentia, 2016, p. 13 ; J. DU MONGH, « De toenemende invloed van de vennootschap op het familieleven », *T. Fam.*, 2015, p. 83. Pour un autre rapprochement et une suggestion d'agir sur la base de la responsabilité civile en cas de privation fautive de revenus communs (art. 1382) : Ph. DE PAGE, note sous Cass., 29 juin 2017, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 121-122, n^o 14.

³⁰ J. DU MONGH, « De toenemende invloed van de vennootschap op het familieleven », *op. cit.*, p. 83. Pour un autre rapprochement en ce sens et une suggestion d'agir sur la base de la responsabilité civile en cas de privation fautive de revenus communs (art. 1382) : Ph. DE PAGE, note sous Cass., 29 juin 2017, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 121-122, n^o 14.

³¹ Nous ne partageons pas l'avis de M^{me} De Stefani (« Les récompenses : revalorisation, contribution et lien de causalité », *op. cit.*, p. 57, n^o 20) selon laquelle il existe une corrélation indirecte entre un préjudice du patrimoine commun et un enrichissement du patrimoine propre. Selon l'auteure, l'appauvrissement commun préjudiciable (ex. : donation d'un bien commun à un tiers) aurait en contrepartie un non-appauvrissement du patrimoine propre (ex. : non-donation d'un propre au tiers). L'appauvrissement ainsi compris serait théorique (la récompense est due même s'il n'avait pas de biens propres à donner).

³² Sur la difficulté et les vaines tentatives de la solutionner : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 110, n^o 84.

³³ Pour une proposition en ce sens : A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, p. 357, n^o 10.

§ 2. Deux facettes polies par la Cour de cassation

A. Évaluation de la créance

L'éclairage de la théorie des récompenses par l'enrichissement sans cause est amélioré par deux évolutions fondamentales. La première concerne l'évaluation de la créance.

Dans un arrêt du 4 février 2022³⁴, la Cour de cassation rappelle la règle d'évaluation de la créance *de in rem verso* : la moindre des deux sommes entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Cette règle a été entre-temps coulée dans la loi (art. 5.137 ; L. du 28 avril 2022).

Inclure dans l'appauvrissement la plus-value immobilière prise par l'objet du transfert dans le patrimoine de l'enrichi viole cette règle. Ce faisant, comme le souligne M^{me} Makow, la Cour condamne une méthode usuelle de revalorisation de la créance, la méthode dite « financière », directement inspirée de l'ancien article 1435 en matière de récompenses.

On sait en effet que, depuis l'arrêt du 27 septembre 2012 de la Cour de cassation³⁵, la créance d'enrichissement sans cause est une dette de valeur, à évaluer au jour de l'indemnisation (art. 5.137 ; L. du 28 avril 2022)³⁶. L'arrêt du 4 février 2022 impose de combiner cette qualité avec la règle que la créance est la plus petite somme entre l'appauvrissement et l'enrichissement³⁷. La Cour reproche à la méthode dite « financière » de confondre appauvrissement et enrichissement en faisant bénéficier l'appauvri des plus-values immobilières du bien financé ou amélioré. L'action *de in rem verso* commande, au contraire, de séparer les deux postes pour ne valoriser au jour du jugement que la plus petite des deux sommes. Si l'investissement a connu une plus-value (ex. : achat d'un immeuble), celle-ci profite à l'enrichi, car l'appauvrissement est inférieur à l'enrichissement au jour de la décision. Si au contraire l'investissement s'est dévalorisé (ex. : restauration d'un immeuble), l'appauvri récupérera sa dépense, mais en monnaie réévaluée au jour de la décision (méthode dite « monétaire »)³⁸.

Nous retiendrons de cet arrêt plusieurs éléments utiles à notre contribution.

³⁴ Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, 203, note V. MAKOW ; *For. Fam.*, 2022, 72.

³⁵ Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET ; *J.T.*, 2012, liv. 6497, p. 763, note Y.-H. LELEU ; *Pas.*, 2012, liv. 9, 1746, concl. A. HENKES ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 512 et 514, note M. VAN MOLLE ; *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK.

³⁶ « au jour de l'indemnisation » : art. 5.137 C. civ., L. du 28 avril 2022.

³⁷ Not. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n^o 47.

³⁸ En ce sens : V. MAKOW, note précitée, *For. Fam.*, 2022, n^o 7, p. 76.

D'abord, des arguments pour une critique de la générosité de la valorisation des récompenses. En pratique, la revalorisation des récompenses en lien avec un immeuble se résume souvent à une règle de trois qui fait bénéficier le patrimoine créancier de toutes les plus-values du bien de référence, sans distinguer selon le type de dépense ni le type de plus-value (plafond). En plus, le patrimoine créancier est protégé contre toute moins-value (plancher), ce qui est anormal. L'arrêt du 4 février 2022 enseigne au contraire qu'en équité, le créancier ne doit pas être associé à toutes les plus-values réalisées par le débiteur, ni même récupérer la totalité de sa dépense, à l'exception de la perte de valeur de la monnaie.

Ensuite, une réflexion de l'avocat général, citée par M^{me} Makow, sur l'idée largement répandue que l'on s'appauvrit parce que l'on ne s'est pas enrichi alors qu'on aurait pu s'enrichir si on avait investi dans son propre patrimoine³⁹. L'arrêt du 4 février 2022 confirme que seul un enrichissement réellement corrélié à un appauvrissement est indemnisable. Ce n'est pas le cas d'une plus-value conjoncturelle post-transfert, sans lien avec un appauvrissement. En matière de récompenses, la Cour de cassation ne dit pas autre chose à propos de l'auto-construction : on n'appauvrit pas forcément la communauté si on travaille sur son bien propre. Nous exploiterons cette idée à propos d'autres récompenses, qu'on octroie sans questionner la corrélation de l'enrichissement à un réel appauvrissement.

B. Volonté-cause d'opérer un glissement de patrimoine définitif

L'évolution la plus marquante de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'enrichissement sans cause est la précision, en droit des couples, de la notion de « volonté de l'appauvri », admise comme cause en droit commun.

La Cour de cassation confirme dans plusieurs arrêts, le dernier du 11 juin 2021⁴⁰, que 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 « glissement de patrimoine définitif » en faveur de l'enrichi. La Cour précise que cette volonté peut, notamment, ressortir d'une intention de gratifier l'enrichi, d'une intention spéculative ou du fait que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt. Cette précision était nécessaire parce

³⁹ Av. gén. P. DE KOSTER, concl. sous Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022, p. 205, n° 6.

⁴⁰ Cass., 11 juin 2021, *J.T.*, 2022, 208, note Y.-H. LELEU ; *T. Fam.*, 2020, 23, note A. VAN THIENEN ; *R.A.B.G.*, 2021, 1396, note S. BROUWERS ; *T. Not.*, 2021, 829. Voy. aussi : 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, *T.E.P.*, 2021, p. 107.

que la jurisprudence et la doctrine plus restrictives envers ce remède relevaient à juste titre que la plupart des mouvements de patrimoine au sein des couples étaient « voulus »⁴¹. Nous avons également salué la réactivité de la Cour qui, pendant deux ans, a laissé penser que le simple intérêt de l'appauvri à la dépense, très souvent présent au sein des couples, était une cause⁴².

Arrêtons-nous d'abord sur le « glissement de patrimoine », peu juridique, évocateur de chute plutôt que d'acrobatie, et freiné en « transfert » par la loi du 28 avril 2022 (art. 5.137). En visant le patrimoine, la Cour souligne la nécessaire matérialité de l'enrichissement et de l'appauvrissement, et rappelle leur corrélation dans tous ses arrêts⁴³. Tel n'est pas le cas, par exemple, d'un déploiement d'énergie sans perte patrimoniale réelle et corrélée. En choisissant « glissement », la Cour a imposé de constater « un véritable mouvement qui doit être de vases communicants »⁴⁴. Enfin, la Cour paraît maintenir l'action dans le champ de l'accidentel. Seul un déplacement non voulu, au sens strict prédéfini, justifie en équité son rétablissement. Il ne devrait pas en aller autrement pour les récompenses⁴⁵.

Nous pensons donc qu'il devrait être possible de refuser l'octroi d'une récompense, non seulement en l'absence de corrélation entre les postes, mais également quand le déplacement a été voulu. La volonté ne doit cependant pas être une simple intention, mais comprise comme dans la théorie de l'enrichissement sans cause : vouloir enrichir définitivement son partenaire, renoncer certainement à toute restitution. À défaut, il y aurait une différence de traitement entre régimes non justifiable par le choix du régime⁴⁶. M^{me} Casman a relevé l'importance de ne pas octroyer récompense dans des hypothèses de transfert « voulu (*gewild*) », mais elle ne distingue pas selon la nature définitive ou pas de la volonté d'enrichir le conjoint⁴⁷. De plus, la loi consacre une disposition

⁴¹ Sur l'adaptation du droit commun par la jurisprudence pour la création d'un droit jurisprudentiel adaptatif et sécurisant : Y.-H. LELEU, note sous Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 561, n^{os} 9 et s.

⁴² Cass., 12 octobre 2018, critiqué in note précitée, p. 560, n^o 7.

⁴³ « corrélatif » ou « corrélé » ou « corrélation » est présent dans tous les arrêts sur la volonté-cause. Dans le même sens : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 273, n^o 224.

⁴⁴ J.-F. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 108.

⁴⁵ Qui sont des rétablissements d'équilibres « involontairement » rompus : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 1949, n^o 929, p. 774. Ou « contraires aux prévisions des parties » : J. RENAULD et P. STIÉNON, « Régimes matrimoniaux. Code Napoléon », *op. cit.*, n^o 1252.

⁴⁶ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 282, n^o 232.

⁴⁷ C'était avant l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la volonté-cause : H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », note sous Gand, 24 avril 2003, *N.F.M.*, 2006, pp. 138-139, n^o 4-5. Une confusion de fonds propres avec des fonds communs, voulue selon M^{me} Casman,

spécifique à la volonté-cause en matière d'enrichissement injustifié (art. 5.135, al. 2 ; L. du 28 avril 2022). C'est dire toute son importance en équité.

Remarquons ensuite que les auteurs ont peu commenté la seconde règle de ces arrêts : si l'appauvri a dépensé dans son propre intérêt, cela peut prouver sa volonté-cause, à condition qu'il ait agi « exclusivement ou principalement » dans cet intérêt. Dans ce cas, l'appauvri aura voulu opérer un glissement définitif. La théorie des récompenses n'intègre pas à ce jour comme condition la volonté ou l'intérêt personnel du demandeur qui finance des dépenses communes avec ses fonds propres puis récupère son argent sous forme de récompense⁴⁸. Or il a souvent dans son intérêt, parfois même principalement. L'automatisme « mécanique » des récompenses, lié au droit législatif, pose question quand il permet de récupérer « tout compris » une dépense d'intérêt commun, voire personnel (ex. : achat d'une voiture sur capitaux propres). La loi devenue « transfert de patrimoine » dans l'article 5.138 issu de la loi du 8 avril 2022 (*infra* [*supra*?], Section 1, § 2).

Section 2. Donations par les parents aux enfants mariés et investissement concerté des fonds dans des dépenses immobilières : précisions sur les conditions de la récompense

§ 1. Évolution de la jurisprudence

La jurisprudence sur la qualification des fonds donnés par des parents par virement bancaire à leur enfant marié en communauté (donation indirecte) s'est modifiée sur la question, centrale, de savoir s'ils ont donné à leur enfant ou au couple. Dans l'affirmative, les fonds sont propres. Si ensuite ceux-ci sont investis dans une construction ou un aménagement immobilier commun, l'évaluation de la récompense, selon les règles de l'ancien article 1435 du Code civil, va s'écarter de celle d'une créance d'enrichissement sans cause comparable.

n'est pas voulue au sens de la volonté-cause si elle procède d'une négligence ou n'est pas concertée entre les époux. Par contre, une dépense commune financée par un subside parental attendu peut procéder d'une volonté de ne rien récupérer sous forme de récompense.

⁴⁸ De manière indirecte cette appréciation d'intérêt personnel a lieu dans deux cas de récompenses non examinés dans la présente contribution : en cas de confusion de fonds propres avec des fonds communs, cause de récompense (art. 2.3.45, art. 1434 anc.), l'usage ultérieur des fonds peut donner matière à récompense en sens inverse si des dépenses d'intérêt personnel ont eu lieu. En cas de retrait de fonds communs peu avant le divorce, s'il y a des dépenses contraires à l'intérêt de la communauté, la restitution des fonds s'opère sous forme de récompenses si des dépenses d'intérêt personnel ont lieu (art. 2.3.44, al. 3, art. 1433 anc.). Dans les deux cas, la preuve doit s'effectuer de manière collaborative (Cass., 14 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 915, note J.-L. RENCHON ; N.F.M., 2014, p. 47, note H. CASMAN ; *T. Fam.*, 2014, p. 451, note C. DECLERCK ; *T. Not.*, 2014, p. 451, note J. VERSTRAETE). Pour plus de détails : Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, p. 59, n° 6.

Par l'effet de l'article 2.3.17 (art. 1399, al. 1^{er} anc.), les libéralités constituent des biens propres. Le donateur peut toutefois déclarer rendre commun le don ou le legs (art. 2.3.22, § 1^{er}, 3 ; art. 1405, § 1^{er}, 3 anc.). La libéralité faite à un seul époux procure un bien commun à condition qu'il y ait une volonté du donateur de donner au couple.

Un courant minoritaire⁴⁹ 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 logement⁵⁰. Cette thèse était trop souple et faisait primer la qualification commune résiduaire (art. 2.3.22, § 2 ; art. 1405, § 2 anc.) sur l'ancien 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. Les preuves en famille sont rares. La qualification commune est injuste en cas de divorce après la donation.

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 plusieurs jugements des 21 mars 2018⁵¹ et 23 décembre 2019⁵². En droit, cette jurisprudence, actuellement majoritaire, fait prévaloir les articles 2.3.17 (art. 1399 anc.) et 2.3.22, § 1^{er}, 3 (art. 1405, § 1^{er}, 3 anc.) 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. Il faut partir du principe que des parents ou des tiers liés à un époux donnent à cet époux plutôt qu'au couple, d'autant plus dans un contexte de divortialité accrue.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 26 avril 2018⁵³, et la cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 31 mai 2017⁵⁴, ont initié la nouvelle tendance.

La cour d'appel de Liège s'y inscrit clairement dans deux arrêts du 21 octobre 2020⁵⁵ et du 6 novembre 2020⁵⁶ et donne d'importantes précisions sur la

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, pp. 286-287, n° 196 et p. 369, n° 246.

⁵¹ Trib. fam. Namur, 21 mars 2018, *R.P.P.*, 2018, p. 180, note M.V.M.

⁵² Trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, 95 ; *R.P.P.*, 2020, 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.).

⁵³ Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, 824.

⁵⁴ Anvers, 31 mai 2017, *T. Not.*, 2018, 1037. La 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.

⁵⁵ Liège, 21 octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, 889 ; *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114.

⁵⁶ Liège, 6 novembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 123.

charge de la preuve des qualifications propre ou commune⁵⁷. Dans le premier arrêt, l'épouse soutenait, à tort, que les fonds devaient être présumés communs 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, 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 anciens articles 1399 et 1405, § 1^{er}, 3.

Selon la cour d'appel de Liège, dans l'arrêt du 21 octobre 2020, celui qui revendique le caractère commun du bien donné doit l'établir ; décider autrement équivaut à inverser la charge de la preuve. C'est donc au conjoint du donateur, intéressé à qualifier la donation commune, de prouver que les parents donateurs ont voulu 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 aussi le tribunal de Namur dans le jugement du 21 mars 2018. Prouver uniquement le nombre des donataires ne suffit pas, comme le rappelle la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 21 avril 2021, où elle confirme en tous points sa jurisprudence de 2020⁵⁸.

La preuve de la qualification commune de l'argent donné peut être administrée par tous moyens.

La jurisprudence retient en premier lieu le versement des fonds sur un compte commun⁵⁹. Dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 21 octobre 2020, le versement sur un compte commun est jugé pertinent en conjonction avec la proximité (1 mois) du versement et de l'achat par les deux époux d'un terrain commun sur lequel ils allaient construire leur logement, et de [avec?] la proximité d'un autre versement puis d'importants investissements d'aménagement de l'immeuble.

Dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 21 avril 2021, plusieurs faits convergents confirment la qualification légale propre : l'argent n'a pas été versé sur un compte commun, la mère de l'époux a fait établir un chèque certifié par sa banque au profit de son fils, seul un reçu aux deux noms a été établi par le notaire lorsque l'époux lui a remis ce chèque. Cet élément n'est pas suffisant pour une qualification commune.

⁵⁷ Liège, 21 octobre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, 889 ; *Act. dr. fam.*, 2021, p. 114.

⁵⁸ Liège, 21 avril 2021, *Rev. not. b.*, 2021, p. 762.

⁵⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., n° 118, p. 167. Rejet du versement sur un compte commun à titre d'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.

On invoque aussi fréquemment l'utilisation des fonds à des travaux communs. En soi la nature de la dépense ne devrait pas être pertinente, car l'utilisation des fonds propres est postérieure à la donation et n'est pas décidée par les donateurs, les seuls dont il faut prouver l'intention. 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 rapport⁶⁰.

Une éventuelle confusion des fonds donnés avec des fonds communs, sans preuve du profit généré par ces fonds, ne prouve pas l'intention des donateurs de gratifier la communauté. Une telle confusion génère une récompense si elle est « irréversible » au sens d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 2022⁶¹.

§ 2. Critique du droit à récompense pour défaut de corrélation. Contour de la règle-plancher de l'article 2.3.46

Si les fonds donnés, qualifiés propres, sont investis au profit de la communauté, l'octroi d'une récompense pose un problème d'équité lorsque son montant-plancher est de loin supérieur au profit subsistant de la dépense commune.

Or la plupart des donations bancaires de sommes d'argent par des parents ont pour objectif d'aider leur enfant à financer une dépense importante, généralement en lien avec le logement, planifiée par le couple et connue des parents. Parfois les parents donnent à leur enfant pour simplement augmenter son pouvoir d'achat et, par répercussion, le niveau de vie du couple. Des dépenses d'aménagement ou d'agrément pour les deux époux seront financées, une belle cuisine ou un grand voyage, par exemple. En contraste avec ces « donations-subsides », d'autres types de donations ont lieu, des « donations-succes-sion » qui portent sur des immeubles ou des placements, et destinées à être conservées à titre de biens de famille.

⁶⁰ Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, 824.

⁶¹ Cass., 17 mars 2022, *Rev. not. b.*, 2022, 307, note Y.-H. LELEU. Cet arrêt précise la condition de confusion et surtout la manière de la prouver. 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. Elle doit, selon la Cour, être rapportée par 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. La Cour précise que le juge du fond constate de manière souveraine les faits sur lesquels il se base, et que sont également laissées à son appréciation et à sa décision les conséquences qu'il en déduit, à titre de présomptions de fait, le tout sous le contrôle marginal de la Cour de cassation. Sur l'évolution de cette jurisprudence et les problèmes probatoires : Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, pp. 56 et s., n^{os} 2 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, n^o 122, p. 175.

L'évaluation nominale au plancher de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) pénalise le patrimoine commun et pour la moitié le conjoint du donataire. Ce dernier devra rembourser la moitié d'un investissement non durable, ayant perdu sa valeur, tout en ayant probablement bénéficié aux deux (ex. : rénovation, voiture...). De plus, la récompense ainsi évaluée serait infiniment supérieure à une créance *de in rem verso*, dans les mêmes circonstances familiales, sans que le choix pour le régime ait déterminé cette différence (*supra*, Section 1, § 2; aucune restitution *de in rem verso* pour un beau voyage, fort peu en comparaison de la dépense pour une cuisine équipée ou une voiture neuve).

Tous les achats de services et de biens nécessaires ou utiles au ménage et aux époux sont concernés, tous ceux qui se financent normalement par les revenus et non sur les capitaux⁶². Si une femme mariée acquiert une voiture neuve de 50.000 euros avec de l'argent donné par ses parents et divorce trois ans après, elle récupérera la totalité de ce montant sous forme de récompense à charge du patrimoine commun. Or la voiture ne vaut peut-être plus que 27.000 euros au jour de la demande en divorce. Peut-être même la conservera-t-elle dans le partage. Le tout même si elle a roulé seule.

Certains aménagements immobiliers et même des rénovations posent un problème identique. Si un mari insiste pour installer des électroménagers luxueux (ex. : cave à vin et bouilleur d'eau), excédant par exemple de 9.000 euros le budget-rénovation du couple, il pourrait, en concertation avec son épouse, solliciter ses parents pour un virement de 10.000 euros, pouvant être qualifié de donation. Réclamer une récompense quelques années plus tard, à hauteur de 9.000 euros, sera excessif car les machines seront obsolètes, resteront dans l'immeuble sans lui donner de plus-value, et auront profité au couple.

Dans ces deux exemples, des abus sont possibles si le conjoint est averti du mécanisme des récompenses et paie intentionnellement des charges du mariage avec des capitaux propres. Vivre au-dessus de ses moyens n'est jamais de bon conseil ; en retirer une fois et demie le profit via les récompenses est un abus de biens communs⁶³. En termes d'enrichissement sans cause, le conjoint reviendrait sur un « glissement définitif » de patrimoine. Autrement exprimé, par M^{me} Paulus notamment, l'époux qui donne à son conjoint une « apparence trompeuse de richesse » en finançant des dépenses courantes sur capitaux propres, transforme du capital en revenus ou en facultés contributives

⁶² H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », note sous Gand, 24 avril 2003, *N.F.M.*, 2006, p. 139, n° 7 ; A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, p. 359.

⁶³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 236, p. 293.

aux charges du mariage, et renonce à tout le moins à compenser la perte d'intégrité de son capital propre⁶⁴.

Nous proposons pour ces situations qu'à la demande d'une des parties, celle qui doit subir la récompense pour moitié, une appréciation judiciaire plus stricte du lien de corrélation entre les postes de transfert soit faite. La corrélation doit s'entendre au sens économique : jumeler, rattacher un enrichissement réel à un véritable appauvrissement (*supra*, Section 1, § 1). *De lege lata* le juge pourrait ainsi éluder l'application de la règle-plancher de l'article 2.3.46 (art. 1435) en même temps que la récompense elle-même.

Nous contestons la réalité de l'appauvrissement dans ces exemples. Une donation-subsidie sollicitée à des parents en prévision d'une dépense commune entraîne certes un accroissement *juridique* du patrimoine propre du donataire, selon la nouvelle jurisprudence (art. 2.3.17 ; art. 1399, al. 1^{er} anc.). Mais d'un point de vue économique, la donation suivie de la dépense n'appauvrit pas le patrimoine propre, certainement pas si le donataire n'avait aucun bien propre et devait, faute de revenus, faire appel à ses parents. La corrélation nécessaire à l'octroi d'une récompense fait défaut. Il y a corrélation plutôt entre l'appauvrissement d'un tiers – les parents – et l'enrichissement de la communauté. Cette corrélation économique et réelle exclut, à notre avis, celle uniquement juridique entre la dépense et des fonds donnés qualifiés propres⁶⁵. Dans un des exemples, ni l'épouse ni le couple n'ont les revenus pour une voiture de 50.000 euros. S'ils empruntent ensemble, avec la caution des parents, aucune récompense ne serait due. Un refus de récompense est donc cohérent avec leur fondement.

Au contraire, les conditions d'une récompense sont remplies si une donation-succesion a été faite à un époux quelques années avant une grosse dépense commune prélevée sur ces fonds propres. La corrélation réelle entre les deux

⁶⁴ En ce sens : A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, pp. 350-368, p. 359, citant les travaux préparatoires de la loi de 1976, *Doc. parl.*, Sénat, 1975-1976, n° 683/2, p. 71. Comp. H. CASMAN, « Hoe en wanneer wordt over vergoedingen afgerekend », note sous Gand, 24 avril 2003, *N.F.M.*, 2006, p. 139, n° 5.

A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, pp. 350-368.

⁶⁵ En matière d'enrichissement sans cause, le déplacement de richesses doit être « unique, du point de départ à l'arrivée » : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *op. cit.*, p. 46, n° 36. On pourrait opposer toutefois que la corrélation doit s'apprécier comme en matière de responsabilité, suivant la théorie de l'équivalence des causes (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, p. 1140, n° 784). Dans ce cas, toute corrélation suffirait à fonder la récompense, et donc aussi la corrélation purement juridique entre la dépense commune et la nature propre des fonds donnés. Nous pensons au contraire que la corrélation/causalité doit être efficiente – la cause réelle et effective –, plus économique que juridique, les raisons de retenir une théorie d'équivalence des causes n'étant pas présentes, eu égard à la finalité des récompenses.

postes de transfert sera constatée par le juge, qui retiendra l'absence d'unité d'intention entre la donation et la dépense commune. Le fondement des récompenses est respecté : protéger les patrimoines d'une perte non voulue, sans intention d'enrichir définitivement l'autre.

L'appréciation de la condition de corrélation est une question de fait qui doit être réappropriée par les juges et les acteurs de la liquidation, dans une administration collaborative de la preuve.

La jurisprudence n'a pas encore statué en ce sens. La cour d'appel de Mons, dans un arrêt inédit du 4 mai 2022⁶⁶, est la première à aborder de front la problématique, mais elle ne peut décider faute d'être saisie d'un moyen de droit tel que nous proposons. Dans cette affaire, l'épouse demandait récompense à la communauté parce qu'elle avait injecté d'importants capitaux propres pour renflouer sa société commerciale commune, un vrai gouffre. Le mari déplore que l'épouse « abuse » du système des récompenses et de la règle-plancher de l'ancien article 1435 : « Elle a au contraire décidé d'investir ses fonds dans une société manifestement en difficulté. Il s'agit d'une erreur d'appréciation sur laquelle Monsieur n'aurait jamais marqué son accord, s'il avait dû contracter un prêt pour ce faire ». Mais le mari n'a pas invoqué l'abus de droit ni l'absence de corrélation ni la volonté « définitive » de l'épouse de sauver l'outil professionnel⁶⁷. Malgré l'absence de moyens, la cour d'appel de Mons ouvre un débat sur une « correction en équité », ce qui est une prise de position forte et un appel à contester. Elle cite abondamment les enseignements d'Amélie Paulus. Elle évoque une possibilité théorique de récompense-préjudice en sens inverse : « L'investissement de capitaux propres dans une société au bord de l'étranglement, qui appauvrit *in fine* la communauté, pourrait être jugé comme contraire aux intérêts de la famille. La charge de la preuve repose en ce cas sur l'ex-époux du demandeur en récompense ».

Au vu de cet arrêt inédit, il faut conseiller aux acteurs de la liquidation de développer une argumentation juridique précise et de former des moyens diversifiés (rappelons que nous n'étudions pas ici l'abus de droit et la discrimination par rapport à l'enrichissement sans cause⁶⁸).

L'inspiration peut venir de la jurisprudence de la Cour de cassation qui exclut la récompense pour travail personnel sur un bien propre « en dehors d'une relation professionnelle, auquel ne correspond, partant, aucun appauvrissement

⁶⁶ Mons, 4 mai 2022, R.G. n° 2021/TF/37, inédit.

⁶⁷ Plaider un emploi mobilier n'était pas possible en l'espèce, car le bien amélioré, les actions de la société communes, préexistaient aux injections de capitaux propres dans le patrimoine de la société commune.

⁶⁸ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 155, n° 111-1 et p. 293, n° 236.

du patrimoine commun **ne saurait donner lieu à une récompense** » (*infra*, Section 4, § 1).

Transposé aux « donations-subsides » parentales, ce raisonnement induit que ne saurait donner lieu à récompense la dépense commune *qui n'entraîne pas d'appauvrissement du patrimoine propre dès lors que celui-ci s'est enrichi d'une donation(-subside) en vue de financer la dépense.*

L'unité d'intention entre le subside parental et la dépense commune doit être établie dans une appréciation pondérée des intérêts des parties et des équilibres financiers préexistants, tant en termes de revenus et [que?] de capital. La nature non durable de la dépense est un paramètre important. La volonté des époux ainsi que l'intérêt personnel du donataire sont également des paramètres d'appréciation, par référence à la volonté-cause en matière d'enrichissement sans cause.

§ 3. Alternatives excluant la récompense : qualification commune de la donation ; emploi mobilier

Un premier signe que la jurisprudence doute parfois de la corrélation est sa tendance à qualifier communs les fonds donnés par les parents sur la base de faits prouvant un projet concerté de dépenses communes. On évite ainsi le transit juridique par le patrimoine propre et l'évaluation-plancher de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.).

Dans l'arrêt précité de la cour d'appel de Liège du 21 octobre 2020, l'intention de donner au couple est déduite de faits manifestant des projets concertés. Dans son arrêt précité du 21 avril 2021, au contraire, les faits appuient la qualification propre.

Une seconde manière d'éviter la récompense est de constater un emploi mobilier de fonds propres (art. 2.3.21 ; art. 1404 anc.)⁶⁹. Historiquement, les récompenses ont toujours été liées au emploi ou à la subrogation⁷⁰. Certaines récompenses ont compensé l'impossibilité pour une femme mariée de décider seule le emploi des sommes provenant d'une vente d'un de ses immeubles propres décidée par son mari, « seigneur et maître » de la communauté et au-delà⁷¹. Retour de l'histoire, le emploi mobilier, présumé, excluait une récompense excessive en raison de son montant-plancher ou abusive parce

⁶⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 154, n° 111-1. La réforme du 22 juillet 2018 a facilité le emploi mobilier en tenant celui-ci pour acquis dès que le patrimoine propre finance plus de 50 % de la valeur du bien (art. 2.3.21, al. 2 ; art. 1404).

⁷⁰ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXII, op. cit., p. 405, n° 453.

⁷¹ C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », op. cit., p. 686 et *passim*.

que la dépense a déjà profité au donataire (ex. : voiture – le remploi mobilier ne concerne que les meubles corporels⁷²). La charge de la preuve de l'absence d'intention de remploi revient à l'époux subsidié. Le juge appréciera l'intention et l'intérêt commun à la dépense⁷³. Dans l'exemple ci-dessus, la voiture achetée 50.000 euros grâce aux parents de l'épouse sera propre par remploi. Si l'épouse prouve son absence d'intention de remploi, encore doit-elle prouver la corrélation entre cet achat subsidié par un tiers et l'appauvrissement réel, économique, de son patrimoine propre⁷⁴.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 26 avril 2018⁷⁵, 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. Dans cette affaire, il aurait fallu contester la réalité de l'appauvrissement du patrimoine propre du donataire, en raison d'un subside préalable.

Section 3. Remboursement ou refinancement d'un emprunt propre par la communauté : précisions sur le montant de base d'une récompense revalorisable

§ 1. Évolution de la jurisprudence

Un emprunt antérieur au mariage ayant financé le logement propre du couple (dette propre – art. 2.3.23 ; art. 1406 anc.) est généralement remboursé par les revenus communs.

Si l'emprunt propre est *remboursé* pendant le mariage, la dette demeure propre, mais une récompense – à concurrence du seul capital⁷⁶ – est due au patrimoine

⁷² Pour les meubles incorporés et les services (ex. : voyage, électroménagers de luxe), contester la corrélation entre appauvrissement et enrichissement est la seule possibilité d'éviter une récompense au taux plancher de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.).

⁷³ Certains auteurs contestent la possibilité de renverser la présomption de remploi s'il y a eu intention de léser la communauté en finançant sur fonds propres, dans une optique de récompense, des biens communs qui se déprécient : H. CASMAN, R. DEKKERS, E. ALOFS et A.-L. VERBEKE, *Relatievermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 72, n° 99.

⁷⁴ À notre avis, l'utilisation par les deux époux d'une voiture financée sur fonds propres, si elle n'est pas suffisante *in casu* pour prouver l'absence d'intention de remploi, n'occasionne pas une récompense inverse, car la communauté bénéficie de la jouissance des biens propres des époux.

⁷⁵ Gand, 26 avril 2018, *T.E.P.*, 2018, 824.

⁷⁶ Les intérêts sont une dette commune (art. 2.3.25, § 1^{er}, 5° ; art. 1408, 5^e tiret anc.). 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

commun (art. 2.3.44, al. 1^{er} ; art. 1432 anc.), jugée revalorisable par la Cour de cassation (art. 2.3.46 ; art. 1435 anc.)⁷⁷.

Si l'emprunt est *refinancé* pendant le mariage par un emprunt conjoint (art. 2.3.32, 7^o ; art. 1418, 2, d anc.), la dette du second emprunt est commune (art. 2.3.25, § 1^{er}, 1^o ; art. 1408, 1^{er} tiret anc.)⁷⁸ ; récompense est néanmoins due au patrimoine commun (art. 2.3.44, al. 1^{er} ; art. 1432 anc.), également jugée revalorisable selon la Cour de cassation (art. 2.3.46 ; art. 1435 anc.).

Les controverses sur le principe, le montant de base et la revalorisation de la récompense sont revisitées ici à la lumière de la corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

La première controverse concernait le principe de la revalorisation. Un premier courant excluait la revalorisation faute de causalité (directe) entre la dépense de revenus communs et l'acquisition du bien propre antérieure au mariage. Un second courant interprétait largement la causalité et le terme « servir » de l'ancien article 1435⁷⁹. La Cour de cassation a consacré une interprétation économique et large de la causalité prescrite par l'ancien article 1435 pour la revalorisation dans deux arrêts, des 24 février 2011⁸⁰ et 18 mars 2011⁸¹ : le lien causal existe même en cas de *refinancement* par le patrimoine commun d'un emprunt contracté par le patrimoine propre pour l'acquisition d'un bien propre.

La seconde controverse portait sur le montant de base de la récompense (revalorisable) en cas d'emprunt (commun) de refinancement, dans le cas, fréquent, où ce second emprunt n'est pas entièrement remboursé lors du divorce. On hésitait entre récompenser la totalité du capital emprunté (accent mis sur l'enrichissement du patrimoine propre dont la dette est payée lors du

pas irrecevable à le demander, s'agissant d'un simple argument intégré dans sa contestation régulièrement introduite de la récompense réclamée par l'épouse (Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, 421 ; *T.E.P.*, 2020, 338, note).

⁷⁷ Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 403-404, n^o 88.

⁷⁸ Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 851, n^o 44. Comp. I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage des régimes de communauté. Le compte de récompenses (art. 1432-1438 C. civ.) », in I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE (éd.), *Liquidation-partage. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, 2009, feuil. mob., III.1.1.-7 et 8, n^o 61.

⁷⁹ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 526, n^o 349. Sur la controverse : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples, op. cit.*, pp. 189-190, n^o 240.

⁸⁰ 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. b.*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE.

⁸¹ 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. b.*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE ; *T. Fam.*, 2011, p. 193, note K. BOONE.

refinancement), ou récompenser seulement les remboursements effectifs de l'emprunt (accent mis sur l'appauvrissement du patrimoine commun chaque mois pendant le mariage).

Dans un arrêt du 28 novembre 2013⁸², la Cour de cassation a jugé que seuls les « remboursements effectifs » (en capital) de l'emprunt de refinancement donnent matière à récompense. La Cour y considérait que si le patrimoine commun ne rembourse pas la totalité de l'emprunt de refinancement, son appauvrissement n'est pas la totalité du capital emprunté. Vue par le prisme de l'enrichissement sans cause, cette solution est correcte car fondée sur une corrélation réelle et économique entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Elle présentait toutefois un inconvénient pratique : si le divorce intervient rapidement, et si l'époux propriétaire, débiteur d'une faible récompense (peu de capital a été remboursé), refuse de désolidariser son conjoint, il pourrait le contraindre à supporter la moitié du solde restant dû, et ainsi s'enrichir à son détriment⁸³.

Pour résoudre cette difficulté pratique, la Cour de cassation a modifié le montant de base de la récompense, par un arrêt du 7 septembre 2020⁸⁴. Elle juge à présent que la récompense est de la totalité du capital refinancé⁸⁵ au motif 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 dette résultant du prêt ». Elle précise que « tout solde de l'emprunt devra être inscrit au passif de la communauté lors de la liquidation ».

⁸² Cass., 28 novembre 2013, *Rev. not. b.*, 2015, p. 65, note J. LARUELLE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 810, note J.-L. RENCHON ; *T. Not.*, 2014, p. 464.

⁸³ Il serait en effet injuste, suivant la jurisprudence de 2013, de faire peser le solde restant dû sur les deux époux si la récompense est limitée aux remboursements effectifs. Voy. l'exemple proposé par J. Laruelle, dans sa note sous l'arrêt du 28 novembre 2013. Si seuls les « remboursements effectifs » de l'emprunt contracté durant le mariage donnent droit à récompense, son solde restant dû au jour de la dissolution doit être payé intégralement par le propriétaire. À défaut, il s'enrichirait en récompensant la communauté seulement d'une partie des remboursements, tout en faisant payer son ex-conjoint la moitié du solde restant dû. Si le propriétaire s'y oppose au motif que la dette est commune, son conjoint n'a d'autre recours qu'une action *de in rem verso* s'il a remboursé la moitié du reste après le divorce.

⁸⁴ Cass., 7 septembre 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 690, note ; *T. Not.*, 2021, p. 67, note C. DE WULF ; *J.L.M.B.*, 2021, 1669, note J. SAUVAGE ; *R.A.B.G.*, 2021, 428, note B. VERLOOY ; *R.W.*, 2020-2021, 1452, note A. VAN THIENEN ; *T. Fam.*, 2021, 246, note L. VOET.

⁸⁵ En l'espèce, l'épouse a racheté à sa famille en 1999 4/5 d'un immeuble dont elle possédait 1/5 (art. 1400, 4 anc.). Un emprunt conjoint de 45.680 euros a été souscrit. Les parties ont divorcé en 2004, alors que ¼ 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 ¼ du capital remboursé, revalorisée.

Il en résulte que la récompense sera bien plus importante en cas de divorce peu après le refinancement, et encore plus si l'immeuble de référence a pris de la valeur. Tant la règle-plafond⁸⁶ que la règle-plancher⁸⁷ posent ici problème. Par ailleurs, depuis cet arrêt de 2020, une distorsion existe avec le cas d'un simple remboursement d'un emprunt propre pendant le mariage (récompense à hauteur des remboursements effectifs), ou le cas du paiement pendant le mariage d'une pension alimentaire propre (récompense à hauteur des arrérages réellement payés)⁸⁸, sans autre justification que l'intervention d'un tiers en cas de refinancement : la banque qui rembourse en bloc la dette propre.

§ 2. Critique du montant de base de la récompense pour défaut de corrélation. Contour de la règle-plafond de l'article 2.3.46

À notre avis, la jurisprudence de 2020, en voulant résoudre le problème de qualification du solde restant dû, dévie de sa ligne en matière de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement. La corrélation n'est plus vérifiée si une faible partie du capital emprunté pour refinancer l'emprunt (ex. : 165.000 euros) est remboursée parce qu'un divorce est intervenu très rapidement (ex. : 12.000 euros pendant un an). La récompense devient infiniment supérieure à l'appauvrissement réel du patrimoine créancier.

Dans l'arrêt de 2013, la Cour était attentive à l'appauvrissement réel du patrimoine commun. Elle reprochait aux juges d'appel d'avoir « considéré, de manière implicite mais certaine, que même si durant le régime matrimonial le patrimoine commun n'a pas remboursé le montant total de l'emprunt contracté pour le financement d'un bien propre, l'appauvrissement du patrimoine commun correspond tout de même au montant intégral du capital emprunté ». La Cour critiquait la cour d'appel pour avoir décidé que l'appauvrissement du

⁸⁶ Dans certains cas, en fonction du temps de remboursement et de la plus-value prise par le bien de référence, ces effets seront tempérés : la charge de la récompense (totalité du capital, revalorisée) sera allégée 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'indivision (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) ; (2.) généralement, dans la composition des lots, la dette commune (solde encore dû) lui sera attribuée, et il refinancera l'emprunt conjoint en désolidarisant son ancien conjoint. En outre, la communauté augmentée de la récompense maximale (totalité du refinancement) sera généralement suffisante pour apurer le solde restant dû, de sorte que, au final, le propriétaire du bien aura supporté seul la charge de l'emprunt, et aura partagé la plus-value qui majore la récompense nominale.

⁸⁷ La règle-plancher (la totalité de la dépense) est excessive si l'emprunt propre refinancé fut contracté pour une *construction à neuf* ou des *rénovations luxueuses*. Il n'est pas certain que le montant emprunté, *a fortiori* le montant de l'emprunt de refinancement, génèrent des profits égaux aux dépenses.

⁸⁸ Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579, note S.J. NUDELHOLE.

patrimoine commun était de la totalité du capital alors qu'il s'était réellement appauvri de moins. Elle exigeait une corrélation réelle, condition implicite dans l'article 2.3.44, alinéa 1^{er} (art. 1432 anc.)⁸⁹. Elle suivait sa jurisprudence de 1988 sur les pensions alimentaires propres payées par les revenus⁹⁰.

Dans l'arrêt de 2020, la Cour énonce au contraire que « les sommes empruntées par les deux époux font partie du patrimoine commun et sont ensuite utilisées au profit du patrimoine propre », et conclut à l'équivalence (la corrélation ?) entre l'appauvrissement (souscription d'une dette commune) et l'enrichissement (paiement d'une dette propre).

Le revirement de 2020 n'est pas en ligne avec la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'auto-construction sur un bien propre (*infra*, Section 4, § 1). La Cour exige dans cette problématique un appauvrissement corrélatif réel. L'arrêt de 2020 signe au contraire le retour à une appréciation exclusivement juridique de la corrélation, via une qualification artificielle : « les sommes empruntées par les deux époux font partie du patrimoine commun ». Or ces sommes ne sont pas entrées dans le patrimoine commun, ont tout au plus transité par lui, et ne seront pas versées aux époux si le refinancement se fait au sein de la même banque⁹¹. La situation est analogue à celle des donations-subsides parentales : le patrimoine créancier trouve des nouvelles ressources chez un tiers ; son accroissement est artificiel, pour les besoins de la dépense. Une récompense à hauteur de la totalité de l'intervention du tiers n'est pas juste. Elle ne le serait pas non plus si l'assurance solde *restant-du [restant dû?]* intervenait en cas de décès⁹². Elle est en tout cas supérieure à une créance *de in rem verso* dans les mêmes circonstances, sans autre justification que le choix initial du régime.

Nous proposons donc de calculer le montant de base de la récompense revalorisable selon la règle préconisée de l'arrêt de 2013, à hauteur des seuls remboursements corrélés à l'enrichissement du patrimoine propre. Dans les paramètres de l'appréciation de la corrélation peuvent jouer la durée de remboursement, la part d'intérêt dans les remboursements, et la manière dont le propriétaire du bien propre prend en charge le solde restant dû de la dette commune⁹³.

⁸⁹ Rappr. : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 529, n° 350.

⁹⁰ Cass., 21 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 579, note S.J. NUDELHOLE.

⁹¹ *Idem* si un prêt-travaux est souscrit et remboursé par la communauté pour rénover un propre : l'argent est versé aux entrepreneurs (Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 530, n° 350).

⁹² En ce sens pour une indemnité d'assurance solde *restant-du [restant dû?]* perçue pendant le mariage, avant un divorce : Cass. fr. (1^{re} civ.), 1^{er} décembre 1987, *Defr.*, 1988, art. 34229, p. 538, obs. G. CHAMPENOIS ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 519, n° 558.

⁹³ Si la récompense est des remboursements effectifs seulement, le solde de la dette commune doit impérativement être supporté par le propriétaire. Si ce solde est payé par les deux époux pendant la liquidation,

§ 3. *Alternatives limitant le montant de la récompense : remboursements effectifs, droit transitoire*

Comme pour les donations-subsides parentales, la jurisprudence cherche des solutions équitables en cas de plus-values immobilières qu'il serait injuste d'inclure dans la récompense.

Le tribunal de la famille de Namur préconise de limiter la récompense aux remboursements effectifs dans un jugement du 9 mars 2020, certes rendu avant le revirement de 2020 à la Cour de cassation, mais en connaissance des critiques adressées à la jurisprudence de 2013⁹⁴. La résidence conjugale était un propre de l'épouse, donné par ses parents, mais à l'état de grange et 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 fisco*) en 2004 et 200.000 euros en 2020. L'époux a tenté de demander récompense pour la communauté à hauteur de la totalité de l'emprunt souscrit en 2004, revalorisée à 188.500 euros, comme le permettra la Cour de cassation en 2020. Le tribunal refuse et applique l'arrêt de 2013, appelant les parties à le documenter sur les remboursements effectifs pendant le mariage⁹⁵.

On se rend compte de l'utilité de vérifier la corrélation quand, comme dans l'espèce jugée à Namur, la valeur de l'immeuble est multipliée par 20. Il faut déterminer sur quelle partie du capital remboursé, donc sur quelle période de remboursement effectif, porte le facteur x 20. En théorie, on doit appliquer à chaque partie du capital remboursé le facteur d'évolution du marché correspondant à chaque phase de hausse ou de baisse pendant la période de remboursement (ex. : une autorisation de construire une usine devant le bien a été annulée en 2005 (x 2), mais le marché a chuté entre 2008 et 2010, etc.). Les calculs sont quasi impossibles⁹⁶, mais pas nécessairement plus complexes

le propriétaire doit en rembourser l'indivision. Si la banque accepte la reprise du solde par le propriétaire, il continue seul de rembourser le solde. Sur le lien entre le montant de la récompense et la qualification du solde : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, pp. 529-530, n° 350 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, note sous Cass., 24 février 2011, *Rev. not. b.*, 2011, p. 881.

⁹⁴ Trib. fam. Namur, 9 mars 2020, *R.P.P.*, 2020, 387, note M.V.M. Ce jugement est malheureusement inachevé car les parties n'ont pas complètement documenté le tribunal.

⁹⁵ 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 2018 (Anvers, 24 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, 421 ; *T.E.P.*, 2020, 338, note) : 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 (« *kapitaalaaflossingen* »), mais l'emprunt, datant de 1984, était remboursé à la date de dissolution du régime.

⁹⁶ En ce sens également : L. ROUSSEAU, « Les récompenses – évaluation, revalorisation et exclusion », in J. SOSSON et P. VANDEN EYNDE (éd.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 113. Voy. par exemple : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, pp. 544-546, n° 585.

qu'une revalorisation en cas de plus-values de diverses natures. Ils ne justifient pas de privilégier la solution inverse⁹⁷ : revaloriser la totalité du capital emprunté même en cas de remboursement effectif minime.

Une autre alternative pour éviter le plafond de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) est d'exploiter le droit transitoire de la loi de 1976, qui interdit de revaloriser des récompenses nées avant son entrée en vigueur en 1977⁹⁸. Elle mérite d'être examinée dans les situations de temps long où de fortes plus-values peuvent être réalisées. La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 3 octobre 2018⁹⁹, relève qu'un emprunt a été contracté en 1973 (526.000 BEF) pour la rénovation d'un immeuble propre de l'épouse et remboursé¹⁰⁰ entre 1974 et 1994 : 12 remboursements avant 1977 (récompense non revalorisable) ; 69 remboursements après 1977 (20.414,40 euros) (récompense revalorisable). L'épouse soutient que la récompense est née lors de l'emprunt, avant 1977, et conteste la revalorisation. L'époux soutient au contraire que la récompense naît lors de chaque remboursement, et demande la revalorisation des remboursements postérieurs à 1977. L'enjeu est énorme : l'immeuble a décuplé de valeur et la récompense s'élèverait à 211.298,29 euros. La cour suit la position de l'époux et s'appuie implicitement sur la jurisprudence de la Cour de cassation de 2013 pour juger que le fait générateur de récompense est le remboursement effectif et pas l'investissement du capital emprunté dans la rénovation¹⁰¹. Elle en conclut que pour les remboursements antérieurs à 1977, il n'y aura pas de revalorisation. Cela étant, nous estimons qu'en l'espèce l'épouse a encore subi une charge de récompense excessive : elle aurait pu exiger que la réévaluation soit calculée sur chaque remboursement (mensuel ou trimestriel), car l'on ignore à quel moment des 69 remboursements l'immeuble a pris de la valeur¹⁰².

⁹⁷ *Contra* : J.-L. RENCHON, « Actualités en droit du couple », in *Tapas de droit notarial*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 49.

⁹⁸ Cass., 15 avril 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 705, note Ph. DE PAGE ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 574, n° 422.

⁹⁹ Anvers, 3 octobre 2018, *R.W.*, 2020-2021, 711 ; *T. Not.*, 2019, 155.

¹⁰⁰ Il ne s'agit pas d'un refinancement commun d'une dette propre. Dans les situations de droit transitoire où un emprunt de *refinancement* aurait été souscrit avant 1977 pour apurer le solde d'un ancien prêt hypothécaire propre, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 7 septembre 2020) aurait un effet limitatif du plafond de l'article 1435. En effet, comme le fait générateur de récompense est, selon l'arrêt de 2020, non le remboursement mais l'affectation immédiate de la totalité du capital emprunté au paiement de la dette propre, il n'y aura pas de revalorisation puisque le refinancement s'est fait sous l'empire de la loi ancienne. Cette hypothèse nous semble théorique car nous n'imaginons pas qu'il faille actuellement statuer sur des refinancements antérieurs à 1977... (ici en 1973).

¹⁰¹ Dans le même sens : C. DECLERCK, commentaire de l'arrêt in W. PINTENS et C. DECLERCK (éd.), *Patrimonium 2018*, Bruges, die Keure, 2019, p. 9, n° 13.

¹⁰² Après la crise financière de 2008, par exemple, il a probablement baissé de valeur.

Section 4. Auto-construction ou financement de travaux sur un bien propre : précisions sur les conditions de la récompense et sur son montant

§ 1. Évolution de la jurisprudence

Intuitivement, une récompense se justifie quand un époux commun en biens construit ou rénove lui-même un bien propre, le sien ou celui de l'autre. Il accroît son patrimoine propre ou celui de son conjoint, et aurait pu sur le même temps faire bénéficier la communauté de son énergie et son talent.

En droit, contrairement aux hypothèses précédentes, la Cour de cassation contrarie ce réflexe : la récompense n'est octroyée que très exceptionnellement, à condition de prouver un appauvrissement réel en corrélation avec l'enrichissement du patrimoine propre.

Dans deux arrêts du 5 septembre 2013 et du 30 janvier 2014¹⁰³, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y a pas matière à récompense si le travail sur le bien propre entre dans la contribution aux charges du mariage (art. 221) ; s'il l'excède, récompense est due à condition que le patrimoine commun a été « privé de revenus ». La Cour ne saurait mieux dire qu'il faut s'assurer de la corrélation entre l'enrichissement et un appauvrissement réel, pas théorique (le manque à gagner)¹⁰⁴.

Face aux réactions de la doctrine, la Cour de cassation a théorisé sa vision dans un arrêt du 29 juin 2017¹⁰⁵ et soutenu une thèse intéressante pour la présente contribution : « sont propres à chacun des époux mariés sous le régime légal sa force de travail personnelle et la valeur qu'elle représente »¹⁰⁶. La Cour exclut donc la récompense par la qualification propre de la valeur économique de l'aptitude à travailler. La force de travail personnelle peut ainsi

¹⁰³ Cass., 5 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR ; *Rev. not. b.*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS ; *N.F.M.*, 2014, p. 136 ; Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 138, note A. VAN THIENEN ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037 ; *T. Not.*, 2014, p. 468 ; *T. Fam.*, 2016, 57, note J. DU MONGH ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 822, note.

¹⁰⁴ Nous avons initialement critiqué cette jurisprudence car nous soutenions que le « manque à gagner » commun était l'enrichissement du patrimoine propre (Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 405, n° 89 ; dans le même sens, not. : R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2018, pp. 204-205, n° 362. Favorable à cette condition : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, vol. 1, *op. cit.*, p. 510, n° 344 et la note 1741 ; A. VAN THIENEN, note précitée, p. 145, n° 11).

¹⁰⁵ Cass., 29 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2019, 28 ; *R.C.J.B.*, 2020, 99, note Ph. DE PAGE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018 (somm.), 926 ; *T. Fam.*, 2019, 101, note J. DU MONGH.

¹⁰⁶ Elle ajoute que l'article 221, 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 ».

demeurer dans l'orbite du patrimoine propre sans appauvrir corrélativement la communauté¹⁰⁷.

Enfin, par un arrêt du 9 septembre 2021¹⁰⁸, la Cour revient au pragmatisme pour plus de sécurité juridique, sans dévier de sa ligne : la condition de privation de revenus communs suppose que le travail ait 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 règle jurisprudentielle est à présent aussi claire qu'un texte de loi bien calibré. Aucune récompense n'est due pour un travail pris sur les loisirs, même s'il excède les charges du mariage (ex. : auto-construction)¹⁰⁹, ni pour un travail de professionnel qui rentre dans les charges du mariage (ex. : remise en peinture). L'époux, professionnel, doit avoir renoncé à facturer la communauté¹¹⁰, ce qui est assez exceptionnel¹¹¹.

¹⁰⁷ Comme le signale J. Du Mongh, la Cour de cassation avait déjà été mise en garde de ne pas considérer comme communs tous les produits de tout type de travail par les conclusions de son avocat général sous l'arrêt du 5 septembre 2013. Celui-ci exprimait alors que selon lui, le seul fait qu'un époux effectue à titre privé des travaux sur un bien propre qui en retire une plus-value, n'a pas pour effet que le patrimoine commun s'appauvrisse en conséquence (concl. av. gén. VANDEWAL, citées par J. DU MONGH, note sous Cass., 29 juin 2017, *T. Fam.*, 2019, 103, n° 3 et déjà en ce sens : J. DU MONGH, note sous Cass., 5 septembre 2013 et 30 janvier 2014, *T. Fam.*, 2016, p. 64, n° 11).

¹⁰⁸ Cass., 9 septembre 2021, *T. Not.*, 2022, 177 ; *R.W.*, 2021-2022, 1631.

¹⁰⁹ Le tribunal de la famille de Namur, dans un jugement du 9 mars 2020, refuse une récompense de 10.000 euros pour plafonnage et enduisage par le mari 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 (trib. fam. Namur, 9 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020, 141 ; *R.P.P.*, 2020, 387, obs. M.V.M.).

¹¹⁰ Il en va de même pour un travail effectué sur le bien propre de l'autre époux : Ph. DE PAGE, note sous Cass., 29 juin 2017, *R.C.J.B.*, 2020, p. 124, n° 16. Selon certains, 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 hors cadre professionnel conserve la possibilité de réclamer une créance d'enrichissement sans cause (transfert de patrimoine propre de l'un au patrimoine propre de l'autre) (J. DU MONGH, note précitée, *T. Fam.*, 2019, p. 104, n° 6 ; dans le même sens : Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, p. 67, n° 22).

¹¹¹ 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.

§ 2. Confirmation par la Cour de cassation de la possibilité de contester une récompense pour défaut de corrélation. Critique du montant de la récompense en cas de financement de dépenses non durables

La jurisprudence de la Cour de cassation sur l'auto-construction est cruciale pour notre recherche, car elle est centrée sur l'appauvrissement et conditionne la récompense à la corrélation. Nous y trouvons un soutien à la proposition de contester l'octroi d'une récompense si la corrélation n'est pas démontrée (ex. : donations parentales), ou dans la seule mesure d'une corrélation démontrée (ex. : remboursements effectifs d'emprunt). Nous y voyons enfin un soutien à l'appréciation de la corrélation dans un sens économique, car la Cour vise la relation professionnelle et non la qualification commune des revenus.

L'arrêt de 2017 a développé le concept de « valeur personnelle » de la force de travail. La Cour révisé jusque dans son langage la théorie dite de la « valeur commune »¹¹², qui tendait à qualifier communs tous les produits de la force de travail pour octroyer une récompense sur la base de qualifications juridiques. La théorie de la « valeur personnelle » introduit de la nuance et force à analyser l'économie sous-jacente aux transferts entre patrimoines différents. Elle rappelle que chaque époux doit pouvoir créer de la valeur au profit de ses propres, de ses amis, de la société ou de son chien, pour autant qu'il ne vole pas son conjoint via la communauté. Inversement, « la communauté doit non seulement assurer la subsistance des époux mais encore leur procurer des satisfactions qui embellissent l'existence »¹¹³. Il n'est donc pas normal de devoir récompense pour des dépenses communes d'intérêt personnel, si le patrimoine propre ne s'est pas corrélativement enrichi. En sens inverse, il n'est pas normal de réclamer récompense à un époux s'il a profité de dépenses communes sans augmenter son patrimoine. On en revient au fondement de protection de l'intégrité des patrimoines : tant que la dépense (ici la valeur de la force de travail) a la même qualification (propre) que le profit (l'immeuble propre), aucune récompense n'est due parce que l'intégrité des patrimoines n'est pas compromise. À cet égard, la preuve traditionnellement très souple du fait générateur de récompense au profit du patrimoine propre – il faut seulement prouver le profit propre car les fonds dépensés sont présumés communs¹¹⁴ – a selon

¹¹² Ph. DE PAGE, « L'industrie personnelle d'un époux au profit de son patrimoine propre : cause de récompense au profit du patrimoine commun ? », note sous Cass., R.C.J.B., 2020, p. 111, n° 6.

¹¹³ J.-G. DENECKER, *La théorie générale des récompenses et son application aux libéralités faites par les époux communs en biens*, thèse, Lille, 1943, p. 95, cité par C. SAUJOT, « Le fondement des récompenses », *op. cit.*, p. 695, note 41.

¹¹⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 284, n° 233.

nous mis trop l'accent sur l'enrichissement, et fait perdre de vue que, parfois, la communauté ne s'appauvrit pas ou sans corrélation avec l'enrichissement¹¹⁵.

Un double parallèle s'impose avec les deux cas traités précédemment, pour lesquels la jurisprudence n'a pas encore questionné la corrélation. Rappelons d'abord qu'en cas de donation-subsidie des parents en vue de dépenses communes (*supra*, Section 2, § 1), on octroie mécaniquement la récompense sur la base d'une qualification juridique propre, sans vérifier si le patrimoine propre du donataire s'est réellement appauvri. Rappelons ensuite qu'en cas de refinancement d'emprunt propre (*supra*, Section 3, § 1), on octroie une récompense à hauteur du capital emprunté parce que la Cour de cassation qualifie communes les sommes prêtées. La récompense dépend d'une qualification juridique commune, sans vérification si le patrimoine commun a effectivement remboursé l'emprunt.

Quand la récompense est incontestable parce que le patrimoine créancier s'est réellement appauvri (auto-construction avec privation de revenus ou financement de travaux), se pose ensuite la question de son montant, déterminé par l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) du Code civil. La jurisprudence ne fournit pas d'exemple de dysfonctionnement de l'ancien article 1435 pour le cas d'une auto-construction. Par contre, ils sont légion pour les cas de *financement* commun de dépenses non durables (ex. : rénovation luxueuse, frais de conservation)¹¹⁶.

La seule manière d'éviter la règle-plancher est de contester la récompense pour défaut de corrélation, condition d'octroi de la récompense ; ce n'est pas possible en cas d'investissement d'économies communes.

Une manière d'éviter la règle-plafond est de contester la corrélation entre une dépense commune et, cette fois, le profit : l'acquisition, l'amélioration ou la conservation au sens de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.). L'article 2.3.46 est erratique en matière immobilière et doit être affiné par la jurisprudence, car la loi ne distingue pas entre les dépenses nécessaires ou utiles, entre celles qui laissent ou non subsister un profit, entre les plus-values conjoncturelles ou

¹¹⁵ Rapprochement également fait par N. BAUGNIET, note précitée sous Bruxelles, 2 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 564.

¹¹⁶ Il faut rappeler que la Cour de cassation n'a pas choisi d'être aussi rigoureuse dans la problématique de l'auto-construction pour protéger le débiteur contre les effets de l'ancien article 1435. Elle a principalement voulu réduire un contentieux paralysant les juridictions et les acteurs de la liquidation, parce qu'en termes de preuves, on assistait à une déferlante de souches de magasins de bricolage, d'allégations de prestations déclarées et d'autres non officielles, d'aides prétendues de membres de la famille, d'évaluations non objectivées de la valeur de l'heure de travail (Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, n° 21, p. 66). Cela n'enlève cependant rien à la pertinence de cette jurisprudence sur le lien de corrélation (enrichissement – privation de revenus), au centre de sa jurisprudence.

liées aux travaux, entre les améliorations successives éventuelles, sans parler des subrogations possibles¹¹⁷. L'analyse de cette corrélation-là excède le cadre de la présente contribution et a été analysée de manière approfondie par Amélie Paulus dans son article déjà cité¹¹⁸. Nous ajoutons aux constats et propositions de l'auteure¹¹⁹ une proposition de réduire le montant de la récompense à concurrence de toute dépense sans corrélation avec un enrichissement réel du patrimoine débiteur (ex. : TVA, droits d'enregistrement, frais d'acte, honoraires). On pourrait également étudier la nature de la corrélation à fin de revalorisation au regard de la nouvelle théorie de la transformation et de l'accession en matière de propriété issue de la loi du 4 février 2020 (art. 3.56 et 3.57) faisant appel plus directement que par le passé à la théorie de l'enrichissement injustifié¹²⁰.

Un arrêt de la cour d'appel de Gand du 31 mai 2018 témoigne de la difficulté liée à la règle-plafond. La cour limite la récompense due au patrimoine commun à 14.971 euros, alors que le mari vantait des améliorations de l'immeuble propre de son épouse à hauteur de 60.000 euros. Celle-ci contestait à juste titre que certains travaux aient réellement été payés alors qu'ils furent accomplis par des amis (défaut de corrélation, subside d'un tiers). Elle excluait des factures qui concernaient du mobilier (usage commun). La cour a été sensible à certains de ses arguments et n'a retenu, comme le notaire et le premier juge, que les travaux justifiés par des factures, pour un total de 14.971 euros. Enfin, l'arrêt exclut la revalorisation pour réparations d'un dégât des eaux dès lors que « la plus-value acquise par le bien ne dépasse pas la valeur de ces travaux ». La cour ne tient pas compte de la plus-value conjoncturelle et répète que les travaux eux-mêmes n'ont pas apporté de plus-value. Nous approuvons cette solution : certes les travaux « de conservation » sont en principe éligibles à revalorisation (art. 1435), mais ce serait une erreur économique, car des travaux de réparation, voire d'entretien, n'apportent quasi jamais de plus-value. Tout au plus ils évitent une moins-value.

¹¹⁷ Y.-H. LELEU et F. DEGUEL, « Les récompenses en régime de communauté. Actualités et controverses », *op. cit.*, p. 69, n° 25. Voy. : trib. fam. Namur, 23 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, 95.

¹¹⁸ A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond ? », *op. cit.*, pp. 363-367, n°s 21-24.

¹¹⁹ L'auteure teste une interprétation de l'article 2.3.46 conforme à sa *ratio legis* ; un tri entre investissements « judiciaires » et autres, au sens des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976 ; une majoration de la valeur initiale dans l'application de la règle de trois. L'auteure propose : « Nous sommes d'avis qu'il appartient au patrimoine créancier demandeur de revalorisation de prouver la relation existant entre la somme entrée dans le patrimoine débiteur et l'emploi de cette somme à l'amélioration du bien (« a servi »), mais aussi de démontrer que cette acquisition, conservation ou amélioration a généré une plus-value subsistant au jour de la dissolution (ou de l'aliénation ou de la subrogation) » (n° 23, p. 366).

¹²⁰ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 51-52, n°s 67-70 et pp. 357 et s., n°s 770 et s.

Conclusion provisoire

§ 1. *Errements de l'article 2.3.46, resserrement de l'action de in rem verso*

Les considérations qui précèdent sur la diversité des plus-values ou des types de travaux pour un immeuble servant de base à une (re)valorisation de récompense terminent notre contribution sur la corrélation comme condition d'octroi de la récompense, et ouvrent un autre champ de recherche : la corrélation avec la plus-value ou la nature de la dépense comme condition de revalorisation de la récompense. La première corrélation doit être vérifiée quand la règle-plancher de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.) pose problème (dépenses non durables, d'intérêt commun ou au profit de tiers), tandis que la seconde peut modérer les effets de la règle-plafond de l'article 2.3.46 (art. 1435 anc.).

Les deux corrélations se répondent, au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation récente en matière d'enrichissement sans cause. Son éclairage facilite la détection des conditions légales cachées sous des textes clairs mais peu nuancés. Les articles 2.3.44 à 2.3.46 sont discordants par rapport à la jurisprudence sur les conditions et l'évaluation de la créance *de in rem verso*. En matière d'enrichissement sans cause, la corrélation entre enrichissement et appauvrissement est doublement vérifiée par les juges : d'abord pour fonder la créance, ensuite pour restreindre l'évaluation à la plus petite des deux sommes, sous peine de confondre enrichissement et appauvrissement¹²¹. En France, la Cour de cassation le rappelle à propos d'une piscine fort chère : « en ne recherchant pas quel était le montant de l'enrichissement de Mme K..., en l'occurrence la plus-value apportée à son bien, pour le comparer au montant de l'appauvrissement invoqué par M. J..., et retenir, au final, la somme la moins élevée de deux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du code civil »¹²².

Notre proposition de contourner les règles d'évaluation de l'article 2.3.46 en appréciant au cas par cas la corrélation comme condition d'octroi ou de la récompense complète d'autres suggestions : faire valoir un abus du droit de se prévaloir de l'article 2.3.46 contre son conjoint, ou relever la discrimination par rapport aux couples séparatistes, sauf si le choix du régime ou du statut fut éclairé quant aux rétablissements de glissements de patrimoine¹²³.

¹²¹ Cass., 4 février 2022, *For. Fam.*, 2022, 72 et *J.T.*, 2022, 203, notes V. MAKOW.

¹²² Cass. fr. (1^{re} civ.), 3 mars 2021, *Bull.*, 2021.

¹²³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 295, n° 238.

Une intervention législative pourrait apporter des solutions, mais nous pensons que la loi, forte des enseignements de la jurisprudence et de la doctrine, devra opérer des distinctions infinies entre dépenses ou contextes¹²⁴. Une telle entreprise est vaine et inutile, dès lors que le juge peut plus efficacement le faire. Un droit prétorien des récompenses pourra se greffer sur les faiblesses de la loi, comme cela s'est passé pour les séparatistes sur une absence de loi. Il apportera plus d'équité dans les comptes de liquidation. La Cour de cassation donnera la sécurité en traçant les lignes aussi précisément qu'en matière d'enrichissement sans cause.

¹²⁴ M^{me} Casman a formulé une proposition de loi dans la présente problématique, non retenue par la réforme du 22 juillet 2018 : l'article 1434 ancien du Code civil devait selon elle limiter les cas de récompenses au patrimoine propre aux seules situations où un profit commun était avéré. Le texte précisait qu'il n'y avait pas de profit lorsque les fonds propres ont été consommés pour des dépenses qui « eu égard aux ressources du ménage, sont excessives » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-2998/001, p. 29). Cet effort est méritoire, mais l'appréciation du caractère excessif des dépenses aurait nécessité une appréciation judiciaire en fait. Nous pensons que cette appréciation judiciaire peut *de lege lata* avoir lieu lors de la détermination de la corrélation, et peut intégrer des paramètres tels que la nature ménagère ou l'excès de certaines dépenses.