

Observations

La fin de la binarité en matière d'administration de la preuve dans l'action de *in rem verso* au sein d'un couple ou d'une famille

1. Par trois arrêts, la Cour de cassation fait progresser le régime de l'action de *in rem verso* dans la direction d'un partage de l'administration la preuve entre les parties, au nom de leur obligation d'y collaborer loyalement.

Pour les couples séparatistes, l'enrichissement sans cause est actuellement le moyen juridique principal de rétablissement des transferts de patrimoines injustifiés induits par la vie commune. Alors que les époux communs en biens bénéficient d'un régime très élaboré de récompenses (articles 1432 et s. anc. C. civ.), les couples séparatistes n'ont que le droit commun pour rétablir les confusions entre patrimoines. Consciente de l'importance de protéger les couples non mariés, et de l'absence de toute initiative en ce sens du législateur, la Cour de cassation affine l'action de *in rem verso* en considérant les particularismes des relations patrimoniales au sein des couples.

Dans de nombreux arrêts récents et encore dans celui du 11 juin 2021 publié ci-dessus¹ la Cour de cassation a précisé les conditions de fond de l'action, en particulier la *subsidiarité* et l'*absence de cause*². Le dernier état de sa jurisprudence est de dire, comme dans l'arrêt commenté, que la volonté de l'appauvri n'est une cause pour l'enrichissement que si elle avait été d'enrichir définitivement son partenaire, ou si l'appauvri avait opéré le transfert volontaire dans son intérêt principal et exclusif.

Dans un arrêt du 4 février 2022 commenté dans la présente livraison³ elle a, d'une part, confirmé que la clause « Grégoire » figurant dans les contrats de séparation de biens et présumant les comptes réglés au jour le jour n'était pas une cause contractuelle d'enrichissement, et, d'autre part, précisé comment évaluer la créance. C'est une créance de valeur et non de sommes, comme une récompense⁴, mais la Cour critique une des deux méthodes d'évaluation en vigueur dans la jurisprudence, celle dite « financière », qui préconise de revaloriser cette créance comme en matière de récompense (article 1435 anc. C.

civ.). Selon la Cour, il faut en revenir à la règle selon laquelle la créance est la plus petite des deux sommes entre la dépense de l'appauvri et le profit procuré au patrimoine de l'enrichi.

Dans l'arrêt commenté du 11 juin 2021 et deux autres arrêts de 2019 et 2021, la Cour s'occupe de l'administration de la preuve, en raison de la double difficulté de prouver des faits négatifs (absence de cause) et de rassembler des preuves dans un contexte affectif ou de crise conjugale.

Alors qu'en principe le demandeur (ici le partenaire appauvri) doit prouver les actes ou les faits qui fondent son droit (ici l'appauvrissement, l'enrichissement, leur corrélation, la subsidiarité et surtout l'absence de cause) (article 1315 anc. ; article 8.4, alinéa 1^{er}), la Cour de cassation décide, au nom du principe général de droit de collaboration loyale à l'administration de la preuve, que « lorsque l'appauvri demandeur à l'action fournit des indices suffisants qui rendent vraisemblable l'absence de tout fondement juridique, il appartient à l'enrichi défendeur à l'action de *in rem verso* de démontrer l'existence d'un fondement juridique »⁵.

Notons que le juge a aussi des devoirs, que la Cour lui rappelle dans un arrêt du 14 juin 2021 : si le juge constate un transfert de patrimoine entre deux personnes « sans qu'il ne semble y avoir la moindre cause pour cela », il doit soulever d'office, dans le respect des droits de la défense, l'application possible du principe général de l'enrichissement sans cause⁶. Cet arrêt complète la présente jurisprudence sur l'administration de la preuve, et nous semble en accord avec l'arrêt du 9 juin 2017 sur la subsidiarité de l'action⁷.

2. La Cour avait initié la jurisprudence sur le partage de la charge de la preuve dans un arrêt du 7 juin 2019⁸ en matière de successions : un homme a aidé une dame nécessitant des soins et a reçu de l'argent en reconnaissance de ses services. Les héritiers de cette dame ont exigé le remboursement de ces sommes sur la base de l'enrichissement sans cause. La cour d'appel a fait droit à la demande, mais l'aidant a soutenu devant la Cour de cassation qu'il revenait au demandeur et pas à lui de prouver l'absence de cause. La Cour confirme l'arrêt en rappelant que le demandeur doit prouver les conditions d'exercice de son action, mais que s'il fournit des indices suffisants de l'absence de cause,

alors le défendeur doit prouver l'existence d'une cause.

L'arrêt commenté du 11 juin 2021 a été rendu en matière d'union libre : un homme demande le remboursement de sommes d'argent remises à son ex-compagne et du financement pour elle d'une voiture ; la cour d'appel d'Anvers (arrêt du 31 mars 2020⁹) lui donne gain de cause en constatant simplement que la défenderesse ne prouve pas que ce sont des donations. Sur pourvoi de celle-ci, la Cour de cassation casse l'arrêt pour renversement de la charge de la preuve, parce qu'il fait droit à la demande « en grande partie parce que la demanderesse enrichie ne prouve pas qu'il y a un fondement juridique tant à l'enrichissement qu'à l'appauvrissement corrélatif, sans d'abord constater que le défendeur appauvri fournit des indices suffisants qui rendent vraisemblable l'absence de tout fondement juridique ».

La cour confirme cette jurisprudence dans un arrêt du 9 septembre 2021¹⁰, en matière d'union libre mais en présence d'un héritier d'un partenaire décédé et dans une constellation de faits moins liés à la vie en couple.

Ces trois arrêts doivent être approuvés parce qu'ils abandonnent un système binaire en matière de preuve, au profit d'une organisation *collaborative*. Le nouveau Code civil va dans cette direction. L'article 8.4 rappelle le principe *actori incumbit probatio*, mais oblige toutes les parties à collaborer loyalement à la charge de la preuve, et permet au juge de renverser la charge de la preuve moyennant un jugement motivé et dans de circonstances exceptionnelles.

Sans aller jusqu'au renversement, la Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, oblige un partage de la charge de la preuve entre l'appauvri et l'enrichi. L'appauvri doit dorénavant et systématiquement apporter des indices suffisants que le transfert de patrimoine n'est pas le fruit d'une volonté d'enrichir définitivement son partenaire, ou qu'il n'y a pas eu d'*animus donandi* dans son chef ni autre fondement de droit. À lui aussi de rendre plausible le fait qu'il n'a pas agi dans son intérêt exclusif ou principal, une cause juridique réemment précisée par la Cour de cassation.

On découvre avec intérêt dans les arrêts des 11 juin et 9 septembre 2021 deux motifs nouveaux sur les conditions de l'action de *in rem verso* : 1. sauf si l'enrichi a agi de manière il-

(1) Cass., 14 juin 2021, *T. fam.* 2021, 22, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, *T. Not.* 2021, p. 826.

(2) Volonté-cause : Cass., 4 juin 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 1028, note A. VAN THIENEN, *J.T.*, 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, *R.G.D.C.*, 2021, p. 226, *T.E.P.*, 2020, p. 101, note M. AERTS, *T. Fam.*, 2020, p. 247, note M. AERTS ; dans le même sens : Cass., 22 janvier 2021, *T.E.P.*, 2021, p. 107. Subsidiarité : Cass., 9 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, 987, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEQUEL, *T. Fam.*, 2017, 268, note J. LAMBRECHTS.

(3) Cass., 4 février 2022, publié ci-après, avec la note de V. MAKOW.

(4) Cass., 27 septembre 2012, *J.T.*,

2012, p. 763, note Y.-H. LELEU, *J.T.*, 2013, p. 399, note, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508.

(5) Cass., 11 juin 2021, *T. fam.*, 2021, 23, note A. VAN THIENEN, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, *T. not.*, 2021, p. 829.

(6) Cass., 14 juin 2021, *T. fam.*, 2022, p. 22, *T. not.*, 2021, p. 826.

(7) Cass., 9 juin 2017, précité, note 2.

(8) Cass., 7 juin 2019, *R.C.J.B.*, 2021, 249, note W. VANDENBUSSCHE, *R.D.C.*, 2019, p. 829, *R.D.J.P.*, 2020, p. 187, note W. VANDENBUSSCHE et N. DE LATHAUWER.

(9) Anvers, 31 mars 2020, *Limb. Re-*

chtsl., 2021, p. 38.

(10) Cass., 9 septembre 2021, *T. fam.*, 2021, p. 21. Une dame réclama la restitution d'une somme d'argent au fils de son partenaire décédé ; elle avait fait donation à celui-ci, avant son décès, de cette somme avec stipulation de retour conventionnel, et cette somme avait été placée en banque. Elle exige le retour conventionnel de cette somme après le décès de son partenaire, et s'occupe de replacer la somme avec le fils du défunt. Cela ne se passe pas comme prévu et l'argent se retrouve versé sur le compte bancaire du fils au lieu du sien, mais par virement bancaire d'elle-même ! Le fils plaide la donation, et elle l'enrichissement sans cause. La cour d'appel fait droit à l'action de *in rem verso* mais mé-

connait les principes ci-dessus exposés en matière d'administration de la preuve ; elle exige trop du fils en termes de preuve et la Cour de cassation censure son arrêt : « renverse la charge de la preuve et ne justifie pas en droit sa décision l'arrêt qui accueille la demande d'enrichissement sans cause (de la compagne survivante) parce que (le fils de son compagnon décédé ne prouve pas la donation alléguée, pas plus qu'un autre fondement juridique pour tant l'enrichissement que l'appauvrissement corrélatif, sans d'abord constater que le défendeur en qualité d'appauvri fournit des indices suffisants qui rendent probable qu'aucune base juridique existe ».

légitime, un enrichissement qui a été procuré volontairement et sans erreur ne donne, en principe, pas matière à une action *de in rem verso* ; 2. un enrichissement qui a été procuré dans un but déterminé ou à partir d'une certaine attente n'est pas injustifié lorsque ceux-ci ne sont pas réalisés ; il en va autrement lorsque l'enrichi était ou devait être au courant du but ou de l'attente, et savait ou devait savoir que si ce but ou cette attente n'étaient pas réalisés, l'enrichissement devait être mis à néant. Ces attendus surgissent peut-être d'une observation faite par l'avocate de la demanderesse qui signalait dans son pourvoi qu'on ne pouvait pas présumer l'absence de cause car il y avait toujours « un motif caché » (*achterliggende reden*) d'enrichir son partenaire, de payer pour lui, et que cela justifie que l'appauvri doive « dévoiler » en premier lieu ses motivations. Ces attendus ne figurent en tout cas pas dans l'arrêt de 2019 qui concerne une succession. Nous en pensons que la Cour pourrait par ces attendus manifester qu'en couple les projets se construisent dans un partage d'intérêts, et que c'est moins le cas dans la famille élargie, où se croisent moins d'attentes.

3. Les nouvelles directives de la Cour de cassation ont un intérêt pratique majeur pour les avocats et les notaires liquidateurs. Ceux-ci reçoivent de la Cour de nouvelles consignes pour respectivement préparer et juger leurs demandes.

Comme le synthétise A. Van Thienen dans son commentaire des deux arrêts de 2021¹¹, le juge ne peut plus simplement déferer la charge de la preuve au demandeur et doit décomposer son analyse des moyens avancés par les deux parties selon l'enchaînement suivant :

1. le demandeur apporte des indices de l'absence de tout fondement juridique pour la restitution ; le juge doit le vérifier et débouter le demandeur s'il ne le fait pas ;
2. si ces indices sont suffisants pour que cette absence de fondement soit vraisemblable, le juge examine ensuite les causes avancées par le défendeur, et vérifie que celui-ci en apporte la preuve, car le principe demeure que celui qui se prétend libéré doit le prouver ;
3. si le défendeur n'avance aucune cause, le juge peut déclarer la demande fondée à

condition que le demandeur ait fourni sa part de preuve.

On se rend bien compte de l'utilité de cette méthodologie à la lecture de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 31 mars 2020, cassé par l'arrêt du 11 juin 2021. Un raisonnement trop binaire provoque un déséquilibre, une injustice procédurale : la cour d'Anvers s'est contentée de vérifier que l'appauvri prouvait ses dépenses et ses remises de fonds, sur la base d'extraits bancaires, mais elle n'a pas vérifié s'il fournissait des indices d'absence de cause ; la cour est passée immédiatement à la critique de la défense et du matériel probatoire de l'enrichi, et a fait droit à la demande. Curieusement elle se réfère à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 7 juin 2019), mais ne l'applique pas.

4. En matière d'enrichissement sans cause dans les relations familiales, il nous semble logique et opportun de répartir sur les deux partenaires la charge de la preuve des faits et actes potentiellement constitutifs de cause, et cela pour trois raisons.

D'abord, en théorie, parce que l'absence de cause est un fait négatif, une « proposition négative indéfinie » selon Mme Verheyden-Jeanmart¹², qui devrait être prouvée par un nombre infini d'hypothèses.

Ensuite, parce que la communauté de vie ou d'intérêts familiaux rejaillit sur la manière de constituer ou de conserver les preuves. Les membres d'un couple n'osent en général pas préconstituer des preuves ou n'ont pas accès aux documents ou informations détenues par l'autre partenaire en cas de crise. Pour y remédier la loi déroge aux règles de la preuve écrite entre époux (articles 1399 et 1468 C. civ.), tandis que la Cour de cassation réorganise la charge de la preuve.

On le voit dans une autre situation pathogène : le retrait intempêtif d'argent commun d'un compte bancaire avant une demande en divorce¹³. La Cour de cassation a fini par rompre avec un raisonnement binaire et décide, par un arrêt du 14 novembre 2013, qu'il ne revient pas uniquement à celui qui a retiré les fonds de justifier la légalité de ses dépenses, ni uniquement à la victime du retrait de justifier l'illégalité de celles-ci, mais aux deux parties d'interagir pour que le juge apprécie les actes posés. Selon la Cour, la victime du retrait doit fournir des « indices de

contrariété » de l'acte à l'intérêt de la famille, et dans ce cas seulement l'auteur du retrait doit justifier toutes ses dépenses¹⁴.

Enfin, parce que le droit commun n'est pas adapté aux relations de couple, et qu'il faut très souvent modifier les conditions ou le régime des institutions qui viennent combler l'absence de régime légal. Pour nous, les arrêts de 2021 en sont un exemple¹⁵. La nouvelle jurisprudence sur le partage de l'administration de la preuve a fait l'objet d'une analyse approfondie par W. Vandebussche, centrée sur l'arrêt de 2019 et sa portée en droit des obligations et en droit processuel de la preuve. L'auteur se demande s'il s'agit d'un arrêt de principe sur l'administration de la preuve ou d'un arrêt spécifique à l'enrichissement sans cause (la Cour y précise en effet « le demandeur à l'action *de in rem verso* »). L'auteur constate que l'arrêt ne prévoit pas de renversement de la charge de la preuve au sens du nouvel article 8.4, alinéa 5, qu'il aurait en quelque sorte anticipé, n'érige pas la fourniture d'indices suffisants au rang d'obligation d'établir une présomption de fait au sens du nouvel article 8.29, mais pose une règle spécifique à l'enrichissement sans cause dans le sens d'une obligation pour la partie qui ne supporte pas la charge de la preuve de clarifier les faits allégués et contestés, dans le sens d'un « devoir d'apporter des éléments de preuve »¹⁶.

Nous partageons cet avis mais franchissons un pas supplémentaire au vu des deux arrêts de 2021 : ces arrêts sont spécifiques à l'enrichissement sans cause *en matière familiale*. Ils se rapprochent des autres arrêts, rendus sur la volonté, l'intérêt de l'appauvri ou l'évaluation de la créance, qui eux aussi adaptent le droit commun aux situations familiales. Les membres d'un couple ont des problèmes que les partenaires d'affaires n'ont pas. Ils doivent être protégés par le juge si le législateur ne le fait pas. La Cour de cassation poursuit ainsi la familiarisation¹⁷ du droit commun pour combler l'absence de régime légal. Elle élabore un droit casuel en évolution permanente, suffisamment précis et cohérent pour ne pas inquiéter sur le plan de la sécurité juridique.

Yves-Henri LELEU
Doyen de la Faculté de droit de l'ULiège,
chargé de cours à l'ULB,
avocat au barreau de Liège

(11) A. VAN THIENEN, *T. Fam.*, 2022, p. 29, n° 9 et p. 30, n° 11.

(12) N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 55, n° 96.

(13) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 245, n° 209.

(14) 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, note J. VERSTRAETEN. Dans le même sens du partage de l'*onus probandi* nous relevons que depuis un arrêt du 4 septembre 2020, celui qui demande récompense pour versement d'argent propre sur un compte contenant des fonds communs ne peut plus se contenter de prouver le versement, mais doit prouver la confusion, et seulement à cette condition l'autre époux est invité à prouver l'absence d'entrée des fonds dans le patrimoine commun (Cass.,

4 septembre 2020, *T.E.P.*, 2020, p. 689, note, *T. Not.*, 2021, p. 177, note C. DE WULF).

(15) Aussi l'arrêt de 2019 mais dans une moindre mesure, s'agissant de relations successorales moins affectées par les sentiments ou de potentielles inégalités d'armes.

(16) W. VANDENBUSSCHE, note précitée, *R.C.J.B.*, 2021, p. 277, n° 30.

(17) G. WILLEMS, « La séparation des couples en droit anglais et belge : contribution de droit comparé à la ré-

flexion entre équité et sécurité juridique en droit de la famille », *Rev. dr. int. dr. comp.*, 2016, p. 565, spéc. pp. 577 et s., citant A. HAYWARD, « "Family Property" and the Process of "familialisation" of Property Law », *Child and Family Law Quarterly*, 2012, p. 284. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 21, n° 4.