

# Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ?

**Lorette ROUSSEAU<sup>1</sup>**

*Notaire et Maître de conférences à l'UCLouvain*

**Vinciane ROSENAU**

*Collaboratrice notariale et assistante à l'UCLouvain*

## TABLE DES MATIÈRES

Introduction	485
Section 1. Application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux cohabitants légaux et aux cohabitants de fait	486
§ 1. Considérations générales	486
§ 2. La contribution aux charges du ménage	487
§ 3. Le lien matrimonial et les sentiments d'affection	489
§ 4. Applications de la théorie de l'enrichissement sans cause	490
Section 2. L'évaluation des créances entre cohabitants légaux ou de fait	494
§ 1. Nature de la créance d'enrichissement sans cause et méthodologie de la détermination de son <i>quantum</i>	495
§ 2. Analyse de la jurisprudence depuis l'arrêt de la Cour de cassation	502
§ 3. Jurisprudence relative aux transferts de fonds dans un bien propre ou indivis	502
§ 4. Jurisprudence relative aux transferts de fonds dans une société dont les parts/actions sont détenues par l'autre	504
§ 5. L'aide professionnelle	505
Conclusion	506

## Introduction

La vie en couple mène inexorablement à des transferts de patrimoines. Compte tenu de ce que le Code civil continue d'ignorer les cohabitants de fait et n'organise que très succinctement la vie en cohabitation légale, les couples restent – sauf convention contraire – soumis au droit commun des obligations.

À ce titre, il leur appartient de se comporter entre eux comme le feraient deux parfaits étrangers intéressés à nouer des relations : ils doivent qualifier les opérations juridiques qu'ils réalisent entre eux, de même qu'ils doivent s'en réserver et conserver la preuve

conformément à l'article 1341 du Code civil, c'est-à-dire par écrit pour tout montant supérieur à 375 euros puisque l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite (art. 1348 C. civ.) en raison des sentiments qu'ils entretiennent l'un pour l'autre n'est toujours pas unanimement reconnue en jurisprudence<sup>2</sup>.

Or, la plupart des couples n'agissent pas de la sorte. Les différents transferts de richesses – que Monsieur Jean-Louis Renchon qualifie très justement d'« apports à la vie conjugale » et que nous nous permettrons de requalifier en apports à la vie commune dans le cadre de la présente contribution – sont généralement réalisés sans qu'il y ait eu réellement contrat, c'est-à-dire concours commun des volontés respectives, de sorte qu'à l'heure des comptes, les seuls constats qui puissent s'imposer, c'est qu'il n'existe pas de contrats formalisés et qu'il n'existe dès lors *a fortiori* ni de preuve, ni de fondement tirés de ceux-ci susceptibles de permettre à un cohabitant légal ou de fait de revendiquer une créance à l'encontre de l'autre<sup>3</sup>.

Par voie de conséquence, ce n'est bien souvent que sur la seule base de la théorie de l'enrichissement sans cause que les cohabitants légaux ou de fait essaient d'établir et d'obtenir le paiement de leurs créances. Aussi nous permettrons-nous dans la présente contribution de nous centrer sur la théorie de l'enrichissement sans cause et son application aux couples non mariés. Dans la première partie de cette contribution, nous analyserons donc la jurisprudence récente rendue en matière de créances entre cohabitants légaux ou de fait sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause. Dans une seconde partie, nous nous intéresserons plus particulièrement à l'évaluation des créances d'enrichissement sans cause.

1. Je remercie Monsieur Jean Van Zuylen, juriste au centre de consultation de la FRNB, pour la compilation de la documentation qu'il a faite pour moi.

2. Fr. DEGUEL et L. SAUVEUR, « Chapitre 6 – Le régime patrimonial des couples non mariés », in *Droit patrimonial des couples*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 137, n° 84.

3. J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Chr. Biquet-Mathieu, A. Delière, P. Lecocq, Y.-H. Leleu et M. Vanwijck-Alexandre (éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 452, n° 16.



## Section 1. Application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux cohabitants légaux et aux cohabitants de fait

### § 1. Considérations générales

Les glissements de patrimoine d'un partenaire à l'autre sont fréquents pendant leur relation.

Pour les époux mariés en séparation de biens et pour les cohabitants légaux, la loi règle le devoir de contribuer aux charges de la vie commune, en proportion de leurs facultés<sup>4</sup>. Il en résulte que toutes les décisions concernant les époux mariés en séparation de biens en matière d'enrichissement sans cause basées sur la contribution aux charges du mariage peuvent être transposées aux cohabitants légaux. C'est pourquoi il sera fait référence, dans la présente contribution, aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens<sup>5</sup>, alors même que son titre ne vise que la cohabitation.

Pour les cohabitants de fait, il n'existe aucune obligation légale de contribution aux charges du ménage. L'on constate – et l'on constatait déjà avant l'instauration de la cohabitation légale par la loi du 23 novembre 1998 – qu'un certain nombre d'auteurs et de juridictions considèrent « *qu'il existe, dans le chef des concubins, une obligation naturelle de contribuer aux besoins de la vie courante du ménage, suivant leurs facultés. Cette contribution peut se réaliser non seulement par un apport financier mais aussi par l'accomplissement de tâches ménagères* »<sup>6</sup>. Et de rejeter la restitution dans les relations entre cohabitants de fait<sup>7</sup>, considérant que cette obligation naturelle est transformée, par son exécution volontaire, en une obligation civile.

Cette opinion n'est cependant pas partagée par tous<sup>8</sup>, certains arguant d'un choix individuel posé en toute liberté qui permet de justifier la différence de statut : « *ceux qui optent pour le mariage<sup>9</sup> choisissent une institution à laquelle la loi attache une protection et*

*ceux qui rejettent cette institution doivent en assumer les conséquences* »<sup>10</sup>.

La théorie de l'enrichissement sans cause est invoquée dans le cadre des rapports patrimoniaux au sein d'un couple, qu'il s'agisse d'époux séparés de biens, de cohabitants légaux, voire simplement de fait, « *dans la mesure où ceux-ci, bien que formant un couple certes non marié, connaissent des rapports patrimoniaux entre eux, à la manière d'époux séparés de biens* »<sup>11</sup>.

Dans un arrêt du 23 octobre 2014, la Cour de cassation<sup>12</sup> précise qu'un transfert de patrimoine est sans cause lorsqu'il n'existe pas de motif juridique à l'appauvrissement d'une partie et à l'enrichissement de l'autre. Par contre, la cause de l'enrichissement peut se trouver dans la volonté de l'appauvri « *pour autant que celui-ci ait eu la volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi* », c'est-à-dire que ce glissement soit accompagné d'une volonté portant précisément sur le fait de vouloir enrichir définitivement le patrimoine enrichi<sup>13</sup>, « *ce qui suppose la preuve d'une renonciation à demander restitution. Il en résulte, d'une part, que le notaire ni le juge ne peuvent se contenter d'invoquer la seule volonté/conscience/décision de l'appauvri* » ou les autres causes invoquées, comme la relation affective, « *il doit également rechercher si l'appauvri dont la volonté est invoquée a voulu transférer définitivement du patrimoine. Une renonciation à restitution n'est jamais présumée et ne peut s'induire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation* »<sup>14</sup>.

D'ailleurs, par un arrêt du 5 janvier 2018<sup>15</sup>, « *la Cour de cassation a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Mons du 12 janvier 2016, lequel avait considéré que celui qui postulait une créance sur base de la théorie de l'enrichissement sans cause, devait prouver l'absence de cause à l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif. Le demandeur en cassation prétendait que cela procédait d'un renversement de la charge de la preuve, considérant qu'il appartenait au défendeur à l'action de in rem verso d'apporter la preuve d'une cause au transfert*

4. Art. 221 C. civ. pour les époux et art. 1477, § 3, C. civ. pour les cohabitants légaux.

5. Le titre de la présente contribution visant uniquement les cohabitants (légaux ou de fait), tous les aspects liés aux clauses du contrat de mariage de séparation de biens en seront exclus.

6. C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'action *de in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2001, p. 11 et réf. citées.

7. F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Academia-Bruylant, 2000, n° 7 et 8.

8. À juste titre selon C. GOUX, « Enrichissement sans cause... », *op. cit.*, p. 2. Voy. dans ce sens Civ. Bruxelles, 10 décembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 191 ; J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1997, *Div. act.*, 1998, p. 45 selon lequel une obligation alimentaire n'existe que si elle a été créée par le droit ; F. APS, « De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie », note sous J.P. Gand, 4 novembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 238 ; S. BRAT et A.-Ch. VAN GYSEL, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Academia-Bruylant, 2000, n° 61.

9. Ou la cohabitation légale.

10. C. GOUX, « Enrichissement sans cause... », *op. cit.*, p. 13.

11. Th. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », in *Droit familial et droit civil. À la croisée des chemins*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 74.

12. Cass., 23 octobre 2014, cité par Fr. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », *R.G.D.C.*, 2016/2, p. 106. Voy. dans le même sens Gand, 9 juin 2016, *T. Not.*, p. 750.

13. Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, pp. 86 et 87.

14. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste. Réclamations et contestations de créances en liquidation d'un régime de séparation de biens pure et simple », in *États généraux de la famille II. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2015 et 2016*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2016, p. 73.

15. Cass., 5 janvier 2018, R.G. n° C.16.0183.F, inédit, cité par Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, p. 89.



de richesse, pour pouvoir valablement s'opposer à la théorie de l'enrichissement sans cause. [...] La Cour de cassation a indiqué 'qu'il appartenait à celui qui fonde sa demande de remboursement sur l'existence d'un enrichissement sans cause d'établir la condition d'absence de cause de l'appauvrissement et de l'enrichissement' »<sup>16</sup>.

Un courant jurisprudentiel et doctrinal restrictif trouve de multiples causes aux enrichissements : une obligation naturelle de celui qui a payé, le lien matrimonial et les obligations qui en découlent, la volonté/conscience/décision de l'appauvri<sup>17</sup>.

## § 2. La contribution aux charges du ménage

Le premier des arguments qui est opposé à l'action *de in rem verso* introduite par un époux est souvent qu'il ne peut être question d'enrichissement sans cause puisque le transfert de richesses s'explique par l'obligation imposée à chaque époux ou cohabitant légal de contribuer aux charges du mariage en proportion de ses facultés<sup>18</sup>, mais aussi entre cohabitants de fait, car même s'il n'existe pas d'obligation légale de contribuer aux charges du ménage prévue par la loi, il est généralement admis qu'ils doivent de la même manière contribuer aux charges du ménage en proportion de leurs facultés sur la base d'une cause morale ou économique<sup>19</sup>.

Cette obligation de participation aux charges du ménage est le plus souvent considérée par les juges comme une cause permettant de refuser une indemnisation sur la base d'un enrichissement sans cause.

Il est dès lors admis aujourd'hui que « *le concubinage ou le contrat de mariage de séparation de biens ne peuvent pas être 'automatiquement' le prétexte pour rejeter cette action* »<sup>20</sup>. Mais il faut faire une distinction entre les dépenses normales de la vie commune, auxquelles les partenaires doivent contribuer dans la proportion de leurs facultés, et les dépenses qui soit excèdent une contribution proportionnelle<sup>21</sup> <sup>22</sup> dans les charges de la vie en commun, soit concernent des actes ne ressortissant pas de la gestion normale d'un ménage. Cette appréciation entre dépense normale et

dépense inhabituelle est malaisée car elle varie d'un couple à l'autre.

Il en est de même pour les cohabitants de fait qui sont tenus d'une obligation naturelle de contribuer aux charges de la vie commune. Encore faut-il toutefois que les actes qui sont accomplis n'excèdent pas les limites de cette obligation<sup>23</sup>.

Dès lors que la cause du transfert sera trouvée dans la contribution aux charges du ménage, il devra être considéré qu'il n'y a pas d'enrichissement sans cause mais exécution de l'obligation visée par l'article 1477, § 3, du Code civil qui rend cette contribution obligatoire. *A contrario*, il faut considérer qu'un cohabitant légal qui contribuerait aux charges du ménage de manière excessive par rapport à l'autre pourrait invoquer un enrichissement sans cause sur la base de cet article 1477, § 3. Il pourrait de même revendiquer une restitution pour les autres dépenses de la vie commune<sup>24</sup> : ces dépenses n'ont pas de cause, à moins qu'elles aient été exécutées volontairement, dans une intention libérale ou dans l'intérêt de l'appauvri<sup>25</sup>.

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

Pour certains, il y a une cause à l'enrichissement dès lors qu'il y a eu relation affective, même si les transferts sont volontaires, et ce, autant pour des époux mariés en séparation de biens (auxquels on peut assimiler les cohabitants légaux) que pour les cohabitants de fait<sup>26</sup>, y voyant une obligation légale (pour les époux séparés de biens ou les cohabitants légaux) ou par nature inhérente à la relation entre les partenaires (pour les cohabitants de fait), qui serait la contribution aux charges du ménage, ou encore le lien matrimonial et les obligations qui en découlent, le sentiment d'affection et de solidarité ou une collaboration professionnelle et ménagère, ou encore, également, celui de considérer que le partenaire qui paie a un intérêt propre, notamment dans le but de préserver la famille de fait<sup>27</sup>.

16. Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, p. 89.

17. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 72.

18. V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », in *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques*, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 144.

19. Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, p. 76.

20. Cass., 10 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306.

21. C. GOUX, « Enrichissement sans cause... », *op. cit.*, p. 29.

22. C. GOUX, *ibid.*, p. 20.

23. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 233 (Titre 3. L'enrichissement sans cause, pp. 209-238). Mais de constater que traditionnellement, l'action de *in rem verso* se voit rejetée au motif que l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif reposent, tous deux, sur une cause. Les causes les plus diverses sont avancées : une obligation naturelle de l'époux qui a payé, le lien matrimonial et les obligations qui en découlent, la volonté de l'appauvri.

24. C'est-à-dire les dépenses ne correspondant pas aux charges du ménage.

25. C. GOUX, « Enrichissement sans cause... », *op. cit.*, p. 30.

26. Liège, 14 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1757 ; *Rev. not. belge*, 2004, p. 164, note L. STERCKX ; *R.R.D.*, 2003, p. 135 ; Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263 ; Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 721 ; Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796 ; Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329 ; Bruxelles, 7 décembre 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 67 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 914. Voy. également I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verkrijging », *T.P.R.*, 2017, p. 1482 et Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Bruges, die Keure, 2017, p. 129.

27. Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 9, note S. BOULY ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781.



D'autres juridictions admettent par contre l'enrichissement sans cause dans les relations matrimoniales, tant en cas de séparation d'époux séparés de biens (auxquels on peut assimiler les cohabitants légaux) qu'en cas de séparation de cohabitants de fait. Ainsi, la Cour d'appel de Liège indique-t-elle que la cohabitation de fait, la cohabitation légale ou le mariage en séparation de biens ne peuvent pas être automatiquement le prétexte pour rejeter l'action *de in rem verso*. Elle fait la différence entre les dépenses normales de la vie commune, auxquelles les époux, les cohabitants légaux et même les cohabitants de fait, doivent participer en proportion de leurs facultés, et les dépenses inhabituelles, qui dépassent cette contribution aux charges du ménage et qui ne peuvent pas être considérées comme réalisées par le partenaire dans le seul but d'améliorer ses conditions d'existence et son cadre de vie<sup>28</sup>. Ainsi, si l'obligation de contribuer aux charges du mariage selon ses facultés n'est pas respectée par un des époux, l'autre peut bénéficier d'une créance de restitution<sup>29</sup>. Le cas d'ex-cohabitants de fait est parfois jugé de manière similaire : ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a-t-elle admis la théorie de l'enrichissement sans cause, le simple fait que les parties soient en couple et aient un projet de vie commune ne donnant pas de cause aux transferts<sup>30</sup>.

Mais « *Cela ne signifie pas pour autant qu'une créance sera reconnue dès qu'un transfert a eu lieu du temps de la vie commune. Un examen précis et concret de chaque situation est nécessaire. [...] Il faut, dans un premier temps, déterminer si telle ou telle dépense peut consister en une participation aux charges du mariage/ménage. Une difficulté réside dans le fait que cette notion de charge du mariage/ménage a un contour flou, puisqu'elle dépend de chaque couple. Une dépense peut consister en une charge habituelle pour certains, ou au contraire une charge inhabituelle pour d'autres. Si la dépense ne constitue pas une charge du mariage/ménage, une créance doit [...] pouvoir être admise. [...] Si, en revanche, la dépense constitue une charge du mariage/ménage, il faut alors [...] examiner les contributions respectives de chaque partenaire, en fonction de leurs facultés. [...] Les quotes-parts dépendent des facultés de chacun et ne sont donc pas nécessairement égales. Par ailleurs, cette contribution prend des formes variées*

*(financière, ménagère, en nature...), ce qui ne facilitera pas l'examen. C'est en cas de contribution excessive qu'il peut donc y avoir un enrichissement sans cause »<sup>31</sup>.*

Le même raisonnement est suivi par Vinciane Rosenau : « *Il nous paraît que le raisonnement à suivre en jurisprudence s'articule en deux temps. Primo, un époux invoque une créance d'enrichissement sans cause à l'encontre de son ex-époux. Il y a alors lieu de s'interroger si l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif peuvent consister en une contribution aux charges du mariage, ceci en tenant compte de l'organisation générale de la famille. Dans l'affirmative, il ne peut être question d'enrichissement sans cause. La question doit être réglée au regard de l'article 221 du Code civil. S'il y a eu sur-contribution de l'un par rapport à l'autre, il peut être reconnu une créance au profit de l'époux appauvri en application de l'article 221 du Code civil. Secundo et dans la négative, la question doit alors être réglée sous le couvert de l'enrichissement sans cause »<sup>32</sup>.*

Une autre partie de la jurisprudence apprécie la condition d'absence de cause de manière plus progressiste.

Elle se base sur un courant, initié par Bénédicte Gennart et Louise Taymans, qui préconise d'abandonner l'approche traditionnelle de l'enrichissement sans cause dans les rapports entre époux séparés de biens<sup>33</sup> et « *prône une application souple de la théorie, légitime entre des partenaires affectifs que le droit commun des obligations et des contrats peine à traiter équitablement. Suivant ce courant, l'office du juge est d'apprécier globalement les mouvements patrimoniaux intervenus entre les partenaires, sans considérer isolément tel transfert de biens »<sup>34</sup> et d'opérer en deux temps : examiner l'ensemble des relations patrimoniales afin de constater une disproportion entre les transferts et analyser cette disparité pour apprécier si elle est raisonnablement justifiable.*

Dans ce courant, l'équité<sup>35</sup> est le fondement de l'action *de in rem verso* et sera sans cause un transfert sans justification, contraire à l'économie de la cohabitation ou violant ses principes de base ou qui dépasserait une certaine proportionnalité, excéderait la solidarité raisonnable escomptée des partenaires. À

28. Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 ; Liège, 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 341 ; Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 743, obs. Fr. DEGUEL.

29. Bruxelles, 9 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 969 ; Anvers, 4 novembre 2009, *T. Fam.*, 2010, p. 190, note C. DECLERCK.

30. Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019 ; voy. dans le même sens Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219 et Gand, 27 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (somm.). Voy. également Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, *op. cit.*, p. 241.

31. Fr. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », in *Les régimes matrimoniaux*, t. XXV.2., Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, p. 32.

32. V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 148-149. Voy. dans ce sens Gand, 19 janvier 2017, R.G. n° 2015/AR/2002, inédit, cité par I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verrijking », *op. cit.*, p. 1485.

33. B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 615 et s.

34. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 73.

35. Le terme est utilisé tel quel par Liège, 22 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 366, note N. BAUGNIET : « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens ». Voy. également Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, *op. cit.*, p. 130.



plus forte raison, celui qui cumule l'absence de légitimité (propriété du bien amélioré, nature des fonds investis<sup>36</sup>) et disproportion : excès contributif aux charges du mariage, investissement démesuré.

Ce que le juge devra définir afin de déterminer si les conditions d'enrichissement et d'appauvrissement sont bien remplies dans le cas qui lui est soumis, « *ce sera si au regard de l'ensemble de la vie du couple, terminée au moment où il connaît de la situation, et également de la durée de celle-ci, il constate une disproportion dans les apports (financiers, économiques, matériels) de l'un ou l'autre partenaire* »<sup>37</sup> au regard de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation et des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs.

Ainsi, sur la base du principe de la contribution aux charges du ménage, un partenaire peut se plaindre d'une disproportion entre les contributions aux charges du ménage pour réclamer une créance à l'autre partenaire :

- une sous-contribution de l'un par rapport à l'autre (épargne excessive, l'un qui paie seul toutes les charges du ménage) ;
- une sur-contribution (collaboration professionnelle et ménagère ou travaux dans un bien<sup>38</sup>).

Le déséquilibre constaté est à rétablir compte tenu du fait que le transfert s'est opéré sans mouvement de valeurs et durant une période parfois longue.

Dans un arrêt du 11 mars 2015, la Cour d'appel de Liège<sup>39</sup> fait application de cette approche et indique que « *La théorie de l'enrichissement sans cause repose sur le principe général d'équité selon lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui et que toute prestation doit être équilibrée par une prestation correspondante. [...] L'existence de l'enrichissement tout comme celle de l'appauvrissement doit être appréciée au regard d'une situation d'ensemble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation, des investissements réciproques, en temps et en argent, qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs et de déterminer s'il existe une disproportion entre leurs apports ou prestations* ».

### § 3. Le lien matrimonial et les sentiments d'affection

Le lien matrimonial ou les sentiments d'affection entre partenaires ont également été invoqués et parfois retenus par la jurisprudence pour s'opposer à une demande fondée sur l'enrichissement sans cause. Ceux-ci étaient considérés comme la cause de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif<sup>40</sup>.

Or, les différentes formes de partenariat impliquent généralement des liens d'affection entre partenaires. Ce n'est pas pour autant qu'un enrichissement et un appauvrissement ne seraient pas injustifiés au regard de l'équité et de l'équilibre qui doivent normalement exister entre deux patrimoines, compte tenu du principe suivant lequel nul ne peut s'enrichir (sans cause) aux dépens d'autrui.

Cet argument ne paraît cependant pas convaincant dès lors que le lien matrimonial pas plus que les sentiments d'affection ne suffisent à causer un transfert de richesses, ni économiquement, ni moralement<sup>41</sup>. « *Reconnaître dans le lien marital ou les sentiments d'affection qui l'accompagnent une cause possible aux transferts de richesses nous paraît mener de facto à refuser de reconnaître l'existence d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause chaque fois qu'il y a mariage* »<sup>42</sup> ou cohabitation.

Par un arrêt du 22 janvier 2016<sup>43</sup>, la Cour de cassation a rejeté le moyen formulé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Mons qui avait considéré que la circonstance que deux personnes formaient un couple et ont eu un projet de vie commune, ne pouvait à elle seule être considérée comme la cause de l'appauvrissement de l'un et de l'enrichissement de l'autre (il était question d'une véranda installée dans la maison de l'autre, alors que la relation avait été de très courte durée et la Cour d'appel de Mons ne voyait dès lors pas en quoi cet investissement avait pu être compensé par quoi que ce soit pendant une vie commune aussi brève). La Cour de cassation a jugé que la cour d'appel pouvait légalement déduire de ces considérations qu'il y avait bien enrichissement sans cause en l'espèce.

Par un arrêt antérieur du 3 mai 2013<sup>44</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles a aussi décidé, dans un cas assez

36. Voy. *infra*.

37. V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 146.

38. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 77. Voy. également I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verrijking », *op. cit.*, p. 1475 qui citent un jugement du Tribunal de première instance de Liège du 9 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 578 concernant le remboursement par un époux de l'emprunt contracté pour un bien propre de l'autre et le paiement par lui de plusieurs factures concernant ce bien.

39. Liège, 11 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 94, note Fr. DEGUEL.

40. V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 151 et réf. citées.

41. Th. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, pp. 83-84.

42. V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 152.

43. Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306 cité par Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, p. 85. Voy. également I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verrijking », *op. cit.*, p. 1485.

44. Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 1019 à 1023. Voy. également Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijks en bij het einde van een samenwoning*, *op. cit.*, p. 245.



similaire à celui évoqué ci-avant, qu'il y avait appauvrissement et enrichissement dépourvus de cause, c'est-à-dire sans justification objective ou raisonnable, considérant également que le fait que deux cohabitants formaient un couple et avaient un projet de vie commune ne peut, à lui seul, être considéré comme une cause justificative. « *Cela reviendrait, d'une part, à rejeter de manière systématique la théorie de l'enrichissement sans cause aux situations à composante affective et, d'autre part, à considérer que le concubinage présume l'intention libérale du solvens* ».

Il en résulte que la théorie de l'enrichissement sans cause peut trouver à s'appliquer en cas de rupture d'ex-partenaires et que la circonstance qu'ils forment donc un couple n'est pas suffisante à écarter ladite théorie.

## § 4. Applications de la théorie de l'enrichissement sans cause

Les juges opèrent une distinction suivant le type de biens ayant bénéficié des investissements et l'origine des fonds investis.

### A. Enrichissement sans cause et logement familial

On ne peut pas déduire d'une façon générale « *que les frais d'acquisition de l'habitation commune des époux sont toujours des charges du mariage. Ils ne le seront que s'il ressort des circonstances de l'espèce que les époux ont voulu que l'habitation soit une acquisition commune dont ils se chargeraient ensemble, parce qu'ils considèrent qu'elle est nécessaire à leur ménage. Cette manifestation de volonté apparaît implicitement mais sans doute possible, lorsque l'acquisition est faite au nom des deux époux* »<sup>45</sup>.

S'agissant du logement familial, la Cour de cassation s'est prononcée dès 1976<sup>46</sup>, refusant la restitution du financement de l'acquisition indivise du logement familial financée au moyen d'un emprunt remboursé au moyen des revenus de l'un seul des époux si l'autre époux a contribué aux charges du mariage selon ses facultés. La Cour a précisé que « *l'obligation de chacun de contribuer aux charges du ménage s'étend à toutes les charges résultant de l'acquisition et de l'entretien de l'habitation* », que « *l'activité professionnelle [du mari] n'a pu se développer que dans l'exacte*

*mesure où, par son travail de tous les jours, matériel et intellectuel, l'épouse a rempli ses devoirs de femme au foyer, apportant ses soins à la bonne marche du ménage, veillant sur la santé et l'éducation des enfants* » et que « *la contribution pécuniaire de l'un des conjoints et la contribution tant matérielle que morale de l'autre s'équilibrent* ». Or, une créance d'enrichissement sans cause ne peut être déclarée fondée lorsque le transfert de richesses résulte de l'obligation de contribuer aux charges du ménage.

Les cours et tribunaux ont fait application de cette théorie, considérant par exemple comme une contribution aux charges du mariage le fait que l'épouse a contribué en nature aux charges pour la famille et dans la pratique médicale de son conjoint<sup>47</sup>, et que l'épouse a mis son activité professionnelle entre parenthèses pour s'occuper du ménage et des enfants<sup>48</sup>.

S'agissant toujours du logement familial, tout autrement est tranchée la question dès lors qu'il s'agit de l'investissement de capitaux personnels<sup>49</sup> au motif que l'on n'est pas censé contribuer aux charges du ménage à l'aide de fonds qui ont été donnés ou hérités mais seulement à l'aide de ses revenus<sup>50</sup>.

Un époux qui a financé l'acquisition en indivision de la résidence conjugale à l'aide de capitaux propres provenant de l'aliénation de biens qu'il avait recueillis par donation ou succession a droit à une créance fondée sur l'enrichissement sans cause dès lors que rien ne permet de considérer, en fonction des circonstances de l'espèce, que cet investissement aurait été fait à titre de contribution de cet époux aux charges du mariage.

Il ne peut en effet être reproché aux époux de vouloir rétablir un transfert de biens effectué pendant le mariage de manière volontaire. Il serait paradoxal dans un régime séparatiste que la volonté qui a présidé au transfert matériel de valeurs suffise à causer celui-ci et à empêcher toute restitution<sup>51</sup>.

Ainsi, un époux qui finance intégralement un bien indivis, ou plus que la valeur de sa part dans ce bien, peut être tenté de réclamer une créance d'enrichissement sans cause<sup>52</sup>. Dans un arrêt du 27 mai 2004, la Cour d'appel de Gand<sup>53</sup> autorise ainsi le mari à reprendre, à titre de capitaux personnels, le produit de

45. H. CASMAN, « Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple », *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 210.

46. Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914 ; *R.W.*, 1996-1997, p. 993, note H. CASMAN ; *J.T.*, 1977, p. 98 ; *Rev. not. belge*, 1977, p. 297 ; *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22.165, p. 317 ; *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note Cl. RENARD. Voy. également Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note Fr. DEGUÉL.

47. Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.).

48. Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263. Voy. dans le même sens Bruxelles, 8 septembre 2016, *Rev. not. belge*, 2017, p. 502. En sens inverse, Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. belge*, 2014, p. 706, note L. STERCKX. Pour une analyse complète de cette question, voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *R.C.J.B.*, 2018, n° 155, pp. 494 et s.

49. Tels des capitaux familiaux ou des capitaux possédés avant le mariage.

50. Th. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 81.

51. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 64.

52. Y.-H. LELEU, *ibid.*, p. 95.

53. Gand, 27 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 372 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 319 (somm.).



la vente de deux appartements hérités de sa mère, qu'il avait affecté à des remboursements anticipés du prêt hypothécaire contracté pour l'acquisition indivise du logement familial. Ainsi, également, la créance a-t-elle été accordée à l'époux ayant investi des fonds qu'il possédait avant le mariage dans l'acquisition du logement indivis<sup>54</sup>.

De même, encore, « *La demande de l'époux solvens est [...] généralement accueillie lorsque son appauvrissement résulte de l'investissement de capitaux propres. Le tribunal de Liège a ainsi pu reconnaître l'existence d'une créance d'enrichissement sans cause dans une affaire où l'épouse 1) avait financé l'acquisition d'un terrain indivis avec des fonds propres qu'elle possédait avant le mariage et dont son mari avait reconnu l'existence dans leur contrat de mariage, 2) avait remboursé avec des fonds propres provenant de donations qui lui étaient effectuées chaque mois par ses parents le crédit hypothécaire contracté pour la construction de leur habitation sur le terrain indivis, 3) avait financé le solde des travaux de construction avec ses fonds propres au départ de son compte personnel ou directement par ses parents et 4) avait au surplus assumé les charges du mariage pour des montants mensuels qui étaient proportionnés à son salaire, inférieur de 20 % à celui de son mari* »<sup>55</sup>.

Ne pas « reconnaître le droit à l'époux 'investisseur' de récupérer les capitaux qu'il a investis et dont il a par hypothèse hérité, reviendrait à considérer que des époux pourtant mariés en régime de séparation de biens pure et simple, seraient finalement sous un régime matrimonial plus communautaire que la communauté légale elle-même, laquelle reconnaît en effet, dans ce cas, une créance de récompense à l'époux qui investit des fonds qui lui sont propres – car il en aurait par exemple hérité – dans le patrimoine commun. Le même raisonnement, fondé sur le parallélisme qu'il y aurait avec le régime des récompenses en communauté, permet d'ailleurs de comprendre que l'époux qui a seul financé l'acquisition de l'immeuble indivis au moyen de ses seuls revenus professionnels, ne puisse pas nécessairement postuler une créance à l'encontre de son conjoint au titre de l'enrichissement sans cause : en régime de communauté, les revenus étant communs [...] il n'y a pas lieu à récompense »<sup>56</sup>.

De même, « *les travaux réalisés dans le logement familial, tout comme l'acquisition en indivision par les deux époux de ce même logement, au moyen, en tout ou en partie, d'un emprunt, sont considérés comme relevant des charges du mariage et ne donnent pas lieu à une créance fondée sur l'enrichissement sans cause* »<sup>57</sup>.

De même, encore, lorsqu'il y a volonté de mise en indivision de fonds préalable à une acquisition, « *l'époux qui conteste être redevable d'une créance au profit de son conjoint peut invoquer une volonté des époux de considérer indivises les économies qui seront investies dans l'achat d'un bien aux deux noms. Dans ce cas, c'est la volonté de l'époux appauvri de rendre l'autre propriétaire via une mise en commun préalable de fonds qui empêche toute restitution* »<sup>58</sup>.

La signature, dans l'acte d'acquisition ou dans une convention séparée, d'une reconnaissance de l'origine des fonds et les comptes que les époux se devront permet d'éviter les difficultés de l'établissement de ces comptes et de la détermination des montants dus à l'époux apporteur de ces fonds<sup>59</sup>.

## B. Bien indivis autre que le logement familial

Lorsque l'investissement concerne un bien indivis autre que le logement familial, la position des cours et tribunaux est moins tranchée. La Cour de cassation française a considéré comme une participation aux charges du mariage le financement d'une résidence secondaire indivise, « *les charges du mariage pouvant inclure 'des dépenses d'investissement ayant pour objet l'agrément et les loisirs du ménage'* »<sup>60</sup>, le mari disposant en l'occurrence de revenus très confortables, alors que s'agissant de l'acquisition d'un immeuble de rapport, elle considère que le même investissement ne peut entrer dans les charges du mariage, « *car il s'agit d'un investissement locatif destiné à constituer une épargne* »<sup>61</sup>.

Il a également été jugé que les paiements effectués par un seul époux, certes à l'aide de capitaux mais qui étaient des économies réalisées pendant le mariage, pour l'amélioration et l'entretien de la résidence secondaire à la campagne, acquise par les deux époux en indivision, doivent être considérés comme faisant partie des charges du mariage et ne donnent donc pas

54. Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note. J.-L. RENCHON ; *Rev. not. belge*, 2014, p. 729 et Liège, 16 décembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 956.

55. Civ. Liège, 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 886 et note J.-L. RENCHON. Voy. à ce sujet V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 144-145.

56. Th. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 78.

57. Th. VAN HALTEREN, *ibid.*, p. 77 et réf. citées. Voy. également V. ROSENAU, *ibid.*, p. 144.

58. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 101.

59. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 156, p. 498 qui citent Trib. Fam. Brabant wallon, 12 février 2015, *Rev. not. belge*, 2017, p. 533, confirmé par Bruxelles, 9 février 2017, *Rev. not. belge*, 2017, p. 547.

60. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *ibid.*, n° 157, p. 499 qui citent Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch.), 18 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 739, note Y.-H. LELEU.

61. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *ibid.*, n° 157, p. 499 qui citent Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch.), 5 octobre 2016, *D.*, 2017, p. 470, obs. M. DOUCHY-OUODOT ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2017, p. 105, obs. J. HAUSER ; *Defrénois*, 2017, p. 366, obs. G. CHAMPENOIS.



lieu à une créance fondée sur l'enrichissement sans cause<sup>62</sup>. En effet, le statut des économies qu'un partenaire réalise sur ses revenus est plus controversé. Ces « *économies sont personnelles, en sorte que, théoriquement, une restitution devrait avoir lieu si de telles économies ont été investies au profit du conjoint. Cependant, [...], l'on n'accordera restitution des transferts de revenus ou d'économies que s'ils sont 'disproportionnés', c'est-à-dire d'une ampleur anormale [...]. Des transferts raisonnables de revenus, économies sur revenus et acquêts participent à la constitution d'un patrimoine conjugal dans le cadre d'une association économique. Il n'est donc pas injuste, toujours au sens de cette théorie, que même en séparation de biens, une partie des revenus et des économies soit volontairement dépensée ou affectée à des projets communs* »<sup>63</sup>.

De même, la Cour d'appel de Liège a-t-elle refusé de considérer une restitution des revenus du mari investis dans un immeuble indivis acquis initialement à titre d'investissement et finalement affecté au logement de la famille, l'absence de cause devant s'apprécier au moment où l'acte a été passé et non au moment de la rupture conjugale, la cause du paiement étant « *l'affectation de fonds propres à un bien que les époux ont voulu rendre commun* »<sup>64</sup>.

De même aussi, la Cour d'appel de Bruxelles<sup>65</sup> a-t-elle refusé une restitution des dépenses d'aménagement d'une résidence secondaire, celles-ci entrant dans la contribution aux charges du mariage compte tenu de *standing* de la famille.

Si le transfert dépasse une juste proportionnalité (p. ex. surinvestissement en travail ou en économies personnelles dans un bien indivis), il faut la rétablir, mais seulement à concurrence de l'excès, car le transfert d'économies n'est pas injuste, mais légal dans une certaine mesure<sup>66</sup>.

Quant à la Cour de cassation<sup>67</sup> (s'agissant de partenaires non mariés), elle « *précise que la volonté de l'appauvri peut être une cause faisant obstacle à l'action de in rem verso, pour autant qu'il ait eu la 'volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi* »<sup>68</sup>.

C'est sur la base de ce principe qu'il a été considéré qu'un financement inégal d'un immeuble indivis n'engendre pas automatiquement une créance et que cette obligation de contribution s'examine en fonction des facultés respectives des époux, tout au long de la durée du mariage, sans se limiter aux aspects financiers<sup>69</sup> et que « *l'existence de l'enrichissement tout comme celle de l'appauvrissement doit être appréciée au regard d'une situation d'ensemble, de l'organisation générale de la vie du couple et des choix et objectifs que les ex-époux ont posés pour cette organisation, des investissements réciproques [...]* qu'ils ont chacun effectués en fonction de ces choix et objectifs »<sup>70</sup> pour déterminer s'il existe une disproportion entre leurs apports ou prestations.

Ou encore, le fait que les parties « *formaient un couple, et avaient, le cas échéant, un projet de vie commune [...], ne peut, à lui seul, être considéré comme la cause de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif. Cela reviendrait en effet, d'une part, à rejeter de manière systématique la théorie de l'enrichissement sans cause dans les situations à composante affective, d'autre part, à considérer de manière tout aussi automatique que le concubinage présume l'intention libérale du solvens. En l'espèce, la théorie de l'enrichissement sans cause est d'autant plus justifiée que la relation des parties a été de très courte durée (7 mois). [...] L'on n'aperçoit pas, à tout le moins, en quoi l'appauvrissement et l'enrichissement litigieux auraient été compensés d'une quelconque manière durant la vie commune* »<sup>71</sup>. Il s'agissait, en l'espèce, du financement par l'un des cohabitants d'une véranda à installer dans la maison de l'autre<sup>72</sup>.

Pour conclure, à l'instar d'Yves-Henri Leleu, « *Nous proposons dès lors de considérer excessif tout effort de contribution aux charges du mariage qui, compte tenu de la durée de la relation postérieure à cette contribution, ne profite pas au conjoint qui le déploie, mais à l'autre, soit parce qu'il a augmenté significativement l'épargne de l'autre conjoint, sa clientèle ou ses aptitudes professionnelles, soit parce qu'il a [...] excédé le simple entretien d'un bien indivis, avec un tempérament en cas d'affectation de ce bien à un usage familial* »<sup>73</sup>.

62. Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 848 ; Cass. fr., 18 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 739, cité par Th. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 77. Voy. également p. 81 : cela explique également le fait que malgré que l'immeuble ne soit pas la résidence conjugale principale mais une résidence secondaire à la campagne, aucune créance fondée sur l'enrichissement sans cause n'a été reconnue à l'époux investisseur, au motif qu'une telle acquisition pouvait rentrer dans le devoir de contribuer aux charges du mariage, compte tenu du train de vie des époux, de leur situation dans un milieu social considéré, de leurs choix (acquérir une maison de campagne plutôt que louer une villégiature pendant les vacances).

63. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 100.

64. Liège, 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263. Voy. dans le même sens, Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX ; voy. également Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, *op. cit.*, p. 128.

65. Bruxelles, 29 juin 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848.

66. P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 233.

67. Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL.

68. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 154, p. 491.

69. Mons, 30 juin 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 99 et note Fr. DEGUEL.

70. Liège, 11 mars 2015, cité par Fr. DEGUEL, *op. cit.*, p. 104.

71. Cass., 10 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306.

72. Voy. *supra*.

73. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 73 et réf. citées.



### C. Investissements dans un bien propre du partenaire

Plus délicate est la question des investissements accomplis sur un bien propre ou du transfert de fonds sur un compte propre de l'autre époux. La Cour d'appel de Bruxelles<sup>74</sup> et celle d'Anvers<sup>75</sup> rejettent la demande de restitution, voyant dans le transfert l'exécution d'une obligation naturelle envers l'autre conjoint, laquelle constitue une cause suffisante de l'enrichissement et la réalisation d'un juste équilibre entre la solidarité qui résulte du mariage. Le Tribunal de première instance de Nivelles accorde au contraire la restitution « *au conjoint qui avait financé la prime d'un contrat d'assurance vie souscrit par son épouse. Ce transfert ne pouvait se justifier par l'obligation de contribution aux charges du mariage, l'époux contribuant par ailleurs aux frais quotidiens du couple* »<sup>76</sup>. C'est aussi la conclusion de la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 juin 2017 rendu à propos de partenaires non mariés, l'un ayant transféré un montant de 120.000 euros sur le compte de l'autre, considérant que la volonté de l'appauvri peut être une cause faisant obstacle à l'action *de in rem verso*, pour autant qu'il ait eu la « *volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi* »<sup>77</sup>.

Aussi une certaine jurisprudence accorde-t-elle une créance fondée sur l'enrichissement sans cause à un époux ayant investi des sommes dans l'immeuble propre de son épouse, outre le coût de sa main-d'œuvre, et n'y voit donc pas l'exécution de l'obligation de contribuer aux charges du mariage selon ses facultés<sup>78</sup>. À y regarder de plus près, l'excès contributif dépend de trois facteurs : la nature du bien, la nature et l'ampleur des travaux, la durée de l'union après les travaux. Les travaux d'entretien entrent dans la catégorie des charges du ménage ; les travaux d'amélioration, au contraire, mais sauf volonté contraire, n'entrent pas dans ces charges, spécialement s'ils sont effectués sur un bien personnel de l'autre partenaire<sup>79</sup>. S'ajoute la durée du couple après les travaux : une séparation peu de temps après prive le partenaire bricoleur de son

travail, de son retour sur investissement et caractérise l'excès contributif.

On constate d'ailleurs que lorsque les investissements concernent un bien propre de l'autre époux qui n'est pas destiné au logement principal de la famille, « *la créance fondée sur l'enrichissement sans cause sera plus facilement admise, surtout s'il s'agit d'un immeuble de rapport, et sans considération particulière quant à l'origine des fonds* »<sup>80</sup>. Telle a été la position de la Cour d'appel de Liège<sup>81</sup> en faveur d'une épouse ayant financé la réalisation de travaux dans un immeuble propre de son mari, ainsi que celle du Tribunal de première instance d'Arlon<sup>82</sup> concernant les investissements faits par un époux dans un immeuble propre de son épouse en Italie.

Et même lorsque l'immeuble sert au logement principal de la famille, une restitution est reconnue par certains tribunaux<sup>83</sup>.

Belle est l'expression que ne pas rétablir l'investissement de biens propres dans le patrimoine personnel de l'autre époux serait plus communautaire qu'en communauté<sup>84</sup>. De même, si le transfert dépasse une juste proportionnalité (p. ex. surinvestissement en travail ou en économies personnelles dans un bien indivis), il faut la rétablir, mais, nous l'avons déjà vu, seulement à concurrence de l'excès, car le transfert d'économies n'est pas injuste, mais légal dans une certaine mesure (art. 221 C. civ.). Ce raisonnement doit être à plus forte raison suivi pour celui qui cumule absence de légitimité (paramètres qualitatifs : la propriété du bien amélioré, la nature des fonds investis, etc.) et disproportion (paramètres quantitatifs : l'excès contributif aux charges du mariage, l'investissement démesuré, etc.)<sup>85</sup>.

Concernant des cohabitants de fait, l'enrichissement sans cause a été admis pour des acquisitions et travaux qui ont profité au seul patrimoine de l'un des cohabitants de fait<sup>86</sup> et pour un partenaire qui avait apporté des améliorations à l'immeuble de l'autre<sup>87</sup>.

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

75. Anvers, 3 décembre 2014, *T. Not.*, 2015, p. 128 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 779 (somm.).

76. Civ. Nivelles, 20 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 996, note J.-L. RENCHON ; *Rev. not. belge*, 2014, p. 729, cité par Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 160, p. 506.

77. Cass., 9 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note Fr. DEGUEL. Voy. également I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verrijking », *op. cit.*, p. 1479.

78. Liège, 23 avril 2015, *R.G.*, n° 2014/RG/814, inédit et Liège, 8 juin 2015, *R.G.*, n° 2014/FA/61, inédit, cités par V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 145.

79. C. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, pp. 424 et 426 ; Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 73.

80. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 157, p. 499 qui citent Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch.), 5 octobre 2016, précité et J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Liège, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2000, p. 61, n° 16.

81. Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 473, note Fr. DEGUEL. Voy. également I. CLAES et L. VAN VALCKENBORGH, « Ongerechtvaardigde verrijking », *op. cit.*, pp. 1476-1477.

82. Civ. Arlon, 8 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1117.

83. Voy. dans ce sens Liège, 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 961, s'agissant de la prise en charge par un époux de certaines dépenses pour la construction du logement sur un terrain propre de son épouse et Trib. Fam. Brabant wallon, 12 janvier 2017, *Rev. not. belge*, 2017, p. 513, s'agissant du financement par l'époux des frais d'acte d'acquisition du logement familial propre à l'épouse. Le même tribunal rejette par contre la demande de restitution pour des factures de travaux réalisés dans l'immeuble au motif que leur montant était de faible importance eu égard à la durée du mariage (7.500 € en quinze ans), qu'ils ont contribué à améliorer son propre confort dans la mesure où il exerçait sa profession dans l'immeuble, et le confort de toute la famille. Et de conclure que ces dépenses entrent dans la catégorie des charges du mariage et ne donnent pas lieu à restitution. Sur la problématique des investissements dans un bien propre de l'autre époux, voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 158, pp. 501-502.

84. P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 233 et Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 75.

85. Qui cite Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 403-404.

86. Mons, 10 novembre 1993, *R.R.D.*, 1995, p. 167.

87. Voy. dans ce sens Chr. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, *op. cit.*, p. 125.



Dans une espèce dans laquelle Madame avait emménagé dans l'immeuble propre de Monsieur et effectué, à ses frais, des travaux dans l'immeuble de ce dernier, la Cour d'appel de Gand<sup>88</sup> rappelle « *que des partenaires qui ne se marient pas ou qui ne font pas de déclaration de cohabitation légale sont soumis au régime de droit commun quant aux aspects personnels et financiers, sauf aménagement contractuel. Cela implique des libertés, risques et conséquences. Durant la vie commune, les partenaires sont toutefois présumés être solidaires entre eux, car il existe une obligation naturelle de participation proportionnée dans les coûts et besoins du ménage, selon les revenus respectifs et la répartition des tâches entre eux* ». Sur ces bases, elle a considéré qu'il y avait lieu pour Monsieur à indemniser Madame. En l'espèce, les travaux, qui n'étaient pas contestés, avaient apporté une plus-value à l'immeuble de Monsieur. La cour, considérant que s'il existe une obligation naturelle de contributions aux charges du ménage, les dépenses de Madame excédaient la contribution normale à ces charges et a considéré qu'il y avait enrichissement sans cause dans le chef de Monsieur, aucune donation ne pouvant être invoquée, Madame n'ayant pas agi avec générosité.

La question de la possibilité d'une restitution concerne également la collaboration d'un époux à la profession de l'autre. Les prestations professionnelles sont ainsi souvent à l'origine d'excès contributif quand ces prestations ne relèvent plus d'un devoir lié à la relation de couple, mais ressortissent à la sphère économique<sup>89</sup>. « *La jurisprudence accorde rarement une créance qui ferait office de salaire différé mais procède généralement par compensation avec une créance qu'essaie de faire valoir le conjoint enrichi, par exemple pour financement intégral de biens indivis* »<sup>90</sup>.

Lorsque la collaboration a été non rémunérée et n'a pas été compensée par des acquisitions indivises compensatoires, l'appauvrissement peut « *être comparé au salaire ou à l'émolument que le conjoint aidé a pu économiser (toutes charges fiscales et sociales prises en considération) ou à tout ou partie du différentiel d'épargne* »<sup>91</sup>. Tels furent les avis de la Cour d'appel de Liège<sup>92</sup> concernant une épouse ayant travaillé durant dix-sept ans, sans aucune rémunération, dans la société de boulangerie de son mari, et de la même cour<sup>93</sup> concernant une épouse ayant travaillé durant treize ans dans la société notariale de son mari. Dans ce deuxième cas, le montant accordé à l'épouse a été fixé en tenant compte du fait que les revenus du mari

avaient permis l'acquisition indivise du logement familial, outre le fait que les époux s'étaient partagé leurs avoirs financiers. Tel fut également l'avis de la Cour d'appel de Gand<sup>94</sup>, l'épouse ayant collaboré pendant près de vingt ans à l'activité de garagiste de son mari, sans percevoir de rémunération.

Dans le cas de travail bénévole, il est possible d'évaluer l'enrichissement par référence à la plus-value prise par le fonds professionnel ou aux bénéfices nets supplémentaires, en tenant tout de même compte de l'affectation commune éventuelle d'une partie de ces bénéfices.

En cas de travail professionnel, l'appauvrissement pourrait être déterminé en fonction du salaire économisé par l'enrichi et des avantages professionnels engrangés par lui, toutes charges fiscales et sociales prises en considération.

À noter cependant que « *Si la collaboration n'est pas structurée ni comparable à celle d'un professionnel équivalent (ex. aide irrégulière, appoint dans une période chargée pour l'entreprise, public relations), l'appauvrissement ne peut plus être évalué et l'enrichissement est diffus. Les raisons d'indemniser demeurent cependant, moins pour compenser une perte subie par le conjoint aidant, mais parce qu'il n'est pas équitable que l'autre époux en retire le bénéfice. Ce bénéfice [...] doit être modéré par le fait que l'époux aidé aura augmenté ses revenus et donc contribué plus aux charges du mariage. Dans une telle approche globale, examiner le différentiel d'épargne, en équité plus qu'en arithmétique précise, nous semble être la seule voie d'évaluation possible. Ainsi, une collaboration sporadique à la profession du partenaire reste dans le cadre de la contribution aux charges du ménage, au contraire d'une collaboration structurelle qui devient économique (régularité et durabilité de la collaboration)* »<sup>95</sup>.

## Section 2. L'évaluation des créances entre cohabitants légaux ou de fait

Lorsqu'une créance entre cohabitants légaux ou de fait est déclarée fondée, encore faut-il procéder à son évaluation. Celle-ci dépendra bien entendu du fondement de la créance. S'il s'agit de la convention de vie commune conclue entre les cohabitants, il sera bien entendu fait application de celle-ci pour autant qu'elle organise expressément la manière avec

88. Gand, 5 mars 2015, *Rev. trim. dr. civ.*, 2016 (somm.), p. 782 ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 96 et note Fr. DEGUÉL, *op. cit.*, particulièrement p. 103. Voy. également Chr. DE WULF, *ibid.*, p. 239 et pp. 241-242.

89. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 78.

90. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, p. 79 et réf. citées.

91. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) », *op. cit.*, n° 159, p. 502.

92. Liège, 11 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 94, note Fr. DEGUÉL. Voy. également Liège, 2 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 826, cité par Chr. DE WULF, *ibid.*, p. 125.

93. Liège, 16 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 968.

94. Gand, 9 février 2017, *T. Not.*, 2017, p. 414.

95. Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste... », *op. cit.*, pp. 80-81.



laquelle les créances entre cohabitants devront être calculées<sup>96</sup>. S'il s'agit d'un autre fondement, qu'il soit conventionnel ou légal, il y aura bien entendu lieu de la calculer conformément au fondement appliqué.

Comme l'analyse qui précède le laisse clairement apparaître, c'est encore bien souvent la théorie de l'enrichissement sans cause qui sert de fondement à la réalisation – non sans peine – des comptes entre ex-cohabitants légaux ou de fait. Aussi nous concentrerons-nous uniquement sur l'évaluation d'une créance reconnue sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Le principe ne fait aucune difficulté : dès l'instant où toutes les conditions d'admissibilité de l'enrichissement sans cause sont réunies, naît l'*obligation légale* pour l'enrichi – indépendamment de toute considération quant à sa bonne ou mauvaise foi – de restituer en nature ou par équivalent lorsque la restitution n'est pas possible en nature. Si l'avant-projet de loi approuvé le 30 mars 2018 par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations<sup>97</sup>, devait être adopté, l'article 5.140 du nouveau Code civil relatif à l'effet de « l'enrichissement injustifié » le consacrerait légalement. Il sera ainsi prévu que : « *Celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié doit restituer [...]. La restitution s'effectue en nature ou, si cela s'avère impossible ou abusif, en valeur* ».

Ce qui fait par contre bien davantage difficulté, c'est la détermination de la créance de restitution. Comment procéder à son évaluation ? Quels sont les principes directeurs qu'il revient au juge ou au notaire liquidateur de respecter et quelle méthode suivre pour ce faire ? Chacune de ces questions paraît pouvoir aujourd'hui être résolue à travers une analyse des arrêts et jugements de la Cour de cassation, des cours et tribunaux et de la doctrine, ainsi que bientôt sans doute l'article 5.140 du nouveau Code civil. Aussi procéderons-nous dans les lignes qui suivent en deux temps : l'analyse de la nature de la créance d'enrichissement sans cause ainsi que de la méthodologie à suivre pour en déterminer le *quantum*, d'une part, pour ensuite aborder les applications qui en sont faites par les cours et tribunaux, d'autre part.

## § 1. Nature de la créance d'enrichissement sans cause et méthodologie de la détermination de son *quantum*

S'il vient à être adopté, l'article 5.140 du nouveau Code civil reprendra les enseignements et acquis essentiels de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012<sup>98</sup> et de la doctrine : L'enrichi « *doit restituer à l'appauvri la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement, estimées au jour de la restitution* ». Sont ainsi condensés tout à la fois l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 relatif à la nature de la créance fondée sur l'enrichissement sans cause et la méthodologie à suivre pour en déterminer le *quantum*.

### A. Nature de la créance d'enrichissement sans cause

S'agissant tout d'abord de la nature de la créance d'enrichissement sans cause, l'on doit en effet à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 – que l'on qualifie aisément d'« arrêt de principe » – d'avoir définitivement tranché la question<sup>99</sup>. Par cet arrêt, la Cour de cassation a dû se prononcer sur la légalité de l'arrêt du 8 novembre 2010 rendu par la Cour d'appel de Liège, dans lequel la créance de restitution n'avait pas été limitée au montant nominal des fonds investis par l'un des ex-époux dans des travaux importants de transformation d'un bien indivis mais avait été déterminée compte tenu de la plus-value que ses fonds personnels avaient générée au bien immobilier indivis.

En l'espèce, les faits étaient relativement simples. Les époux s'étaient mariés en 1964 sous le régime de la séparation de biens pure et simple. En 1987, leur demande en divorce avait été introduite et leur divorce a finalement été prononcé en 1996. En 1997, soit à un moment où leur jugement de divorce était devenu définitif mais où les opérations de liquidation-partage étaient encore en cours, Monsieur avait réalisé d'importants travaux d'agrandissement d'un immeuble indivis qui a ensuite été revendu avec une plus-value substantielle. Comme les protocoles d'accord permettent d'en attester, l'existence d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause au profit de Monsieur contre Madame ne faisait pas l'objet d'une quelconque contestation. Restait toutefois à en déterminer le montant, lequel a vu s'opposer Monsieur qui entendait obtenir une évaluation de sa créance en

96. Force est toutefois de constater que les créances entre cohabitants sont rarement fondées sur la convention de vie commune qu'ils auraient pu conclure. Il paraît en aller ainsi d'abord parce que les cohabitants légaux ou de fait organisent encore assez peu leur vie patrimoniale par convention, ensuite parce que ces conventions contiennent encore assez peu de clauses relatives à la preuve et à l'évaluation des créances.

97. Voy. l'avant-projet de loi approuvé le 30 mars 2018 par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017 consultable sur [https://justice.belgium.be/sites/default/files/voorontwerp\\_van\\_wet\\_verbintenissenrecht.pdf](https://justice.belgium.be/sites/default/files/voorontwerp_van_wet_verbintenissenrecht.pdf).

98. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012/9, p. 1746.

99. La portée exacte de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 suscite parfois encore une hésitation si les créances nées pendant le mariage doivent également être qualifiées de créances de valeur puisqu'il n'était question dans ledit arrêt que d'une créance née après le mariage, soit à une période où les époux étaient indivisaires. À notre sens, il ne fait aucun doute que la Cour de cassation rendrait un arrêt similaire à celui du 27 septembre 2012 si elle était saisie de la question. Voy. V. ROSENAU, « L'évaluation des créances d'enrichissement sans cause », in *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques. 8<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Renaud*, sous la direction de J. Sosson, P. Van den Eynde, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 166 et s.



fonction du prix de vente obtenu et Madame qui entendait en limiter le montant à la moitié du montant nominal des factures de travaux payées par Monsieur.

Ce conflit dans la détermination de la créance de restitution revenait en réalité à poser l'épineuse question controversée du moment où l'on doit se placer pour apprécier l'enrichissement et l'appauvrissement, laquelle n'est pas étrangère à la question de la nature de la créance de restitution. Y avait-il lieu de se placer au moment où le transfert de richesses avait été réalisé sans qu'il puisse être tenu compte de l'évolution des patrimoines après le transfert de richesses, ce qui paraît conforme si la créance de restitution s'analyse comme une créance de somme à laquelle s'applique le principe du nominalisme monétaire prévu par l'article 1895 du Code civil ? Ou y avait-il lieu de se placer au jour où le notaire liquidateur dresse son état liquidatif et d'apprécier l'évolution de la situation jusqu'à ce jour, ce qui paraît correct si l'on analyse la créance de restitution comme une créance de valeur ?

La Cour d'appel de Liège avait opté pour la seconde partie de l'alternative et considéré que la créance d'enrichissement sans cause était une créance de valeur qui devait être évaluée au jour de sa restitution. De la sorte, elle confirmait son arrêt du 22 octobre 2008<sup>100</sup> à l'occasion duquel elle avait estimé que les fonds propres investis par l'un des époux durant le temps de l'union dans l'achat d'une parcelle de terrain à bâtir ainsi que dans la construction sur ledit terrain d'un immeuble devaient être évalués au jour du partage compte tenu de la plus-value acquise par l'immeuble depuis sa construction.

Saisie sur pourvoi, la Cour de cassation a confirmé la légalité de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège : « *la créance née de l'enrichissement sans cause est une créance de valeur et non une créance de somme, à laquelle seule s'applique l'article 1895 du Code civil. En procédant à la réévaluation de la créance du défunt, l'arrêt ne viole pas cette disposition et ne méconnaît pas le principe général de droit [suivant lequel nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui]* »<sup>101</sup>.

La créance de somme se définit comme une obligation pécuniaire dont le montant est fixé par la loi ou le contrat et qui porte, dès l'origine, sur une somme

d'argent<sup>102</sup>. Il s'agit d'une créance qui répond au critère du *caractère numériquement déterminé* ; ce qui signifie que « *le montant de la [créance] est déjà déterminé ou, du moins, que tous ses paramètres de calcul sont déjà connus de sorte qu'une simple opération mathématique suffit pour en calculer le montant* »<sup>103</sup>. Ce n'est par ailleurs qu'à ces créances que s'applique le principe du nominalisme monétaire, lequel emporte pour conséquence que « *la somme [qui sera] versée à titre de paiement de l'obligation pécuniaire [sera] toujours celle qui est numériquement fixée dans la source de l'obligation. Les variations monétaires, survenues entre la fixation de l'obligation et le moment du paiement, ne sont donc pas prises en considération* »<sup>104</sup>. Comme l'expliquait Madame Nathalie Bagniet, « *cela peut aisément se justifier par le fait que dans leur contrat, les parties étaient libres de prévoir que le montant en jeu serait ou non soumis à l'érosion monétaire* »<sup>105</sup>.

À la différence de la créance de somme, la créance de valeur est celle qui donne lieu à une évaluation dans la décision qui fixe la réparation<sup>106</sup>. En application du principe de réparation intégrale du dommage, le juge ou le notaire liquidateur doit s'efforcer de replacer le patrimoine de l'appauvri dans la situation où il serait resté s'il n'y avait pas eu le fait dommageable, à savoir le transfert de richesses injustifié au profit du patrimoine de l'enrichi. L'objectif poursuivi consiste donc bien dans la réparation intégrale des conséquences dommageables d'un transfert de richesses injustifié et c'est la raison pour laquelle l'évaluation de la créance de restitution – que l'on qualifierait aisément de créance de réparation – se fait en principe au jour le plus proche de la réparation effective des conséquences dommageables du transfert de richesses injustifié<sup>107</sup>. À cela, il y a toutefois lieu d'ajouter trois précisions.

La première est que la Cour de cassation considère que « *la règle qui oblige le juge à se placer au moment où il statue pour évaluer le dommage ne lui interdit pas de calculer le montant principal de l'indemnisation à une date antérieure s'il considère qu'à celle-ci, le dommage était déjà certain et évaluable et pouvait dès lors donner lieu à réparation, ni d'allouer dans ce cas sur ce montant des intérêts compensatoires pour*

100. Liège (10<sup>e</sup> ch.), 22 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2010, p. 366.

101. C'est nous qui soulignons.

102. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. 2, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2035, n° 1417 ; Fr.-X. DELOGNE et C. LEFEVRE, « Chapitre 4. Fin de l'union libre – Séparation », in *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 265, n° 353.

103. Chr. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *R.G.D.C.*, 7/2012, p. 292, n° 12 ; P. WÉRY, « Les obligations », *Rép. not.*, t. IV, livre I, p. 664, n° 609, lequel estime toutefois qu'« *il faut aller au-delà de cette définition, certes exacte mais trop étroite. La jurisprudence qualifie aussi de dette de somme certaines obligations de payer une indemnité ou une somme d'argent n'ayant pas encore été liquidée par le juge* ».

104. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 2085, n° 1440.

105. N. BAUGNIET, « Note. Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2010, p. 385 ; voy. également R.O. DALCQ, « Solutions judiciaires et législatives aux conséquences de l'inflation sur le droit de la responsabilité, des contrats et de l'enrichissement sans cause », in *Rapports belges au XI<sup>e</sup> congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 1982, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 242 à 250.

106. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1659, n° 1124.

107. Sur la jurisprudence de la Cour de cassation qui qualifie de créance de valeur toute créance dont l'existence ou l'évaluation nécessite une appréciation du juge : voy. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 11 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1499 ; Chr. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *op. cit.*, pp. 287 et s.



*réparer le dommage complémentaire résultant du paiement différé de l'indemnité principale* »<sup>108</sup>.

La deuxième concerne les intérêts compensatoires qui peuvent en tout état de cause être octroyés quelle que soit la méthode d'évaluation proposée. Il appartient au juge ou au notaire liquidateur d'en fixer souverainement le taux<sup>109</sup>, c'est-à-dire *ex æquo et bono*, sachant que ces intérêts visent à « *compenser le préjudice de l'érosion monétaire [et du pouvoir d'achat ainsi que] du retard d'indemnisation* »<sup>110</sup>, ce dernier visant entre autres à compenser la perte de rendement de l'argent qu'aurait pu espérer obtenir l'appauvri pendant la période en cause s'il avait placé les fonds, que ce soit en banque ou autrement<sup>111</sup>.

La troisième concerne l'hypothèse où le litige donne lieu à plusieurs instances (y compris, le cas échéant, une instance après cassation). Dans ce cas, il est généralement admis que « *c'est le moment de la décision rendue dans la dernière instance qui est déterminant. En conséquence, même si un juge d'appel confirme une décision de première instance, il doit éventuellement revoir les évaluations à la date de sa propre décision [- si du moins l'une des parties le requiert]* »<sup>112</sup>.

De créance de valeur, la créance née de l'enrichissement sans cause se métamorphosera toutefois en créance de somme lorsqu'elle sera liquidée. Par voie de conséquence et au jour où elle est liquidée, elle devient une créance à laquelle s'applique le principe du nominalisme monétaire prévu par l'article 1895 du Code civil, ainsi que par les articles 1153 (intérêts moratoires) et 1154 (anatocisme) du même Code – lesquels ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux créances de somme<sup>113 114</sup>.

S'agissant des intérêts moratoires, il était traditionnellement enseigné que la créance née de l'enrichissement sans cause produisait des intérêts moratoires à compter de la mise en demeure. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, cela n'est toutefois plus possible. S'agissant d'une créance de valeur, il est interdit d'allouer des intérêts moratoires – lesquels s'élèvent nécessairement au taux

légal – avant que la créance de restitution n'ait été liquidée, et ce, pour la raison principale que ceux-ci feraient double emploi avec les intérêts compensatoires<sup>115</sup>. Par contre, une fois la créance liquidée et puisque la créance de restitution se métamorphose alors en créance de somme, il est à nouveau possible d'allouer des intérêts moratoires. Ceux-ci consistent en « *un système d'indemnisation forfaitaire du retard de paiement d'une créance de somme* »<sup>116</sup>. Ils s'élèvent au taux d'intérêt légal<sup>117</sup> et sont automatiquement dus à une double condition, à savoir la mise en demeure<sup>118</sup> du débiteur et l'exigibilité de la créance en cause.

S'agissant enfin du principe de l'anatocisme, lequel consiste en la capitalisation des intérêts échus, son application est subordonnée à trois conditions cumulatives :

- la capitalisation ne peut porter que sur des intérêts échus ;
- elle ne peut intervenir que pour des intérêts dus au moins pour une année entière ; et
- une sommation ou une convention spéciale est requise<sup>119</sup>.

Sauf à se trouver dans cette situation particulière, il n'y aura donc pas lieu d'appliquer l'anatocisme à la créance de restitution<sup>120</sup>.

## B. La méthodologie dans la détermination du quantum de restitution

S'agissant ensuite de la question de la méthodologie à suivre en vue de déterminer le montant de la créance fondée sur l'enrichissement sans cause, celle-ci repose sur les principes directeurs mis en exergue par la doctrine et la jurisprudence en matière d'enrichissement sans cause.

Deux principes – repris par le futur probable article 5.140 du nouveau Code civil – paraissent devoir être suivis afin de déterminer le montant de la créance de restitution. Le premier principe a été exposé par Henri De Page sans qu'il ait été remis en cause par la doctrine récente qui continue même à s'y référer :

108. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 13 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 464 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 septembre 2005, *Pas.*, p. 1576 ; voy. également P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1660, n° 1124 ; M. VAN MOLLE, « Note. La (re)valorisation des créances entre ex-époux séparés de biens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2013, p. 524, n° 15.

109. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 11 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 20 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 297 ; voy. Chr. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », op. cit., p. 299, n° 26.

110. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 877.

111. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 877 ; M. VAN MOLLE, op. cit., p. 523, n° 14.

112. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2321 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1659, n° 1124.

113. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2855. Voy. pour un commentaire de l'arrêt du 22 décembre 2006 lequel a aligné les champs d'application des articles 1153 et 1154 du Code civil : Chr. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », op. cit., pp. 288-289, n° 2.

114. P. WÉRY, « Les obligations », op. cit., p. 669, n° 614 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 2035, n° 1417 ; M. VAN MOLLE, op. cit., p. 525, n° 15.

115. Chr. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », op. cit., p. 298, n° 26 ; M. VAN MOLLE, op. cit., p. 525, n° 16.

116. Chr. BIQUET-MATHIEU, *ibid.*, p. 289, n° 3.

117. Pour un relevé des différents taux légaux entre 1970 et 2010 : voy. P. WÉRY, « Les obligations », op. cit., p. 666, n° 610.

118. Chr. BIQUET-MATHIEU, *ibid.*, p. 289, n° 5, indique que « la mise en demeure est constituée par tout acte par lequel le créancier exprime clairement et d'une manière non équivoque au débiteur sa volonté de voir exécuter l'obligation, soit par tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation » ; sur la mise en demeure *ad futurum* : voy. Chr. BIQUET-MATHIEU, *ibid.*, p. 290, n° 5.

119. P. WÉRY, « Les obligations », op. cit., p. 671, n° 617.

120. Voy. A. DELIÈGE, « L'état liquidatif », in *La liquidation-partage*, congrès 2010 de l'ALN, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 196, n° 4.



le *quantum* des restitutions correspond au plus faible montant entre celui de l'enrichissement<sup>121</sup> et celui de l'appauvrissement<sup>122</sup>. Henri De Page l'avait précisé : « le **quantum des restitutions est déterminé [...] d'une manière très spéciale** »<sup>123</sup>. Lorsque l'on entend déterminer une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, il y a donc lieu « de [rechercher] le montant de l'enrichissement, puis celui de l'appauvrissement, et [d'accorder] à l'appauvri **que la plus faible des deux sommes ainsi préalablement calculées** »<sup>124</sup>. En d'autres termes et comme il peut s'en déduire logiquement de ce qui précède : « l'enrichi a l'obligation de restituer le montant de son enrichissement à l'appauvri, sans que le montant à restituer puisse dépasser le montant de l'appauvrissement. Cela signifie concrètement que l'obligation porte sur le plus petit des deux montants »<sup>125</sup>. Dès lors que l'enrichissement excède l'appauvrissement, « l'appauvri n'aura droit qu'à ce dernier montant, et le surplus sera conservé par [l'enrichi] »<sup>126</sup>.

Le fondement de cette règle peut apparaître difficile à préciser. Henri De Page l'expliquait à travers tout le danger que représentait le recours à cette théorie qui, « [...] admise dans toute sa généralité (en d'autres mots superficiellement et sans discernement), [...] est une **théorie dangereuse**, 'susceptible, si on lui laissait le champ libre', de bouleverser les institutions de droit positif et l'ordre social »<sup>127</sup> de sorte qu'il est finalement apparu nécessaire de n'accorder à l'appauvri « **que le strict minimum, le moins possible, ce que, déceamment, on ne pouvait pas lui refuser** »<sup>128</sup>.

À ce premier principe qui nous paraît très souvent perdu de vue lors de la détermination du *quantum* de la restitution<sup>129</sup>, s'ajoute un second principe : celui que les évaluations du montant de l'enrichissement et de celui de l'appauvrissement corrélatif doivent se faire au jour où le juge statue ou au jour où le notaire liquidateur dresse son état liquidatif, ce qui permet de tenir compte de l'évolution de la situation jusqu'à ce moment<sup>130</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, il revient donc au juge ou au notaire liquidateur de n'accorder à l'appauvri

que le plus faible des montants entre celui de l'appauvrissement et celui de l'enrichissement calculé au jour où il statue ou au jour où il dresse son état liquidatif, sachant que l'objectif poursuivi par la créance de restitution est de remettre le patrimoine de l'appauvri dans l'état où il serait demeuré si le transfert de richesses n'avait pas eu lieu.

Par voie de conséquence, les différents transferts de richesses qui peuvent avoir lieu entre époux et pour lesquels une créance est reconnue fondée sur l'enrichissement sans cause, ne peuvent pas être évalués de la même manière. Chaque créance de restitution suppose en effet d'être déterminée en fonction du dommage subi par le cohabitant *solvens*, ce qui suppose d'avoir égard aux circonstances particulières du cas d'espèce. En effet, l'appauvrissement du cohabitant *solvens* ne saurait être calculé de la même manière selon qu'il a mis à disposition de l'autre cohabitant sa force de travail ou qu'il a simplement transféré des fonds qui lui appartenaient en propre. De la même manière, l'enrichissement du cohabitant *accipiens* ne saurait être calculé de la même manière selon que l'enrichissement résulte d'une mise à disposition par le cohabitant *solvens* de sa force de travail ou selon que ledit transfert a servi à financer des travaux dans un immeuble propre du cohabitant *accipiens* ou même à financer d'autres types d'opérations.

Aussi nous paraît-il intéressant d'analyser cette question de l'évaluation des créances entre cohabitants à travers les différents transferts de richesses qui se rencontrent le plus souvent en pratique, à savoir :

- lorsque des fonds propres d'un cohabitant ont été investis dans un immeuble propre à l'autre cohabitant ou dans un immeuble indivis au-delà de sa quote-part détenue dans ledit immeuble indivis ;
- lorsque des fonds propres d'un cohabitant ont été transférés dans une société dont les parts/actions sont détenues par l'autre cohabitant ;
- lorsqu'un cohabitant a mis à la disposition de l'autre cohabitant ses talents de bricoleur ou sa force de travail dans une entreprise dont l'autre cohabitant est gérant ou administrateur ou encore lorsqu'il a « aidé » son cohabitant indépendant ;

121. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Les obligations (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 43-44, n° 37 indique que « Par enrichissement, il faut entendre toute acquisition de richesses, sous quelque forme que ce soit. La notion de richesse doit également être entendue dans son sens le plus général. On s'enrichit aussi bien lorsqu'on acquiert dans son patrimoine une chose, un bien qu'on ne possédait pas antérieurement, que lorsqu'on se trouve libéré d'une charge. Ainsi, peut-on dire que l'enrichissement est tout avantage appréciable en argent, qu'il soit ou non de nature patrimoniale. Toutefois, s'il y a gain et perte simultanés et corrélatifs, il n'y a enrichissement que déduction faite de la perte ; cela va de soi ».

122. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 44, n° 38, indique que « La notion d'appauvrissement doit être comprise, mutatis mutandis, conformément aux mêmes principes que celle d'enrichissement. Il ne faut donc pas exclusivement perte de la propriété ou de la jouissance d'une chose. Une prestation ou un service non rémunérés, une perte de temps ou d'activité suffisent ».

123. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 54, n° 47 ; voy. également P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 238, n° 246 ; P. MARCHAL, « Chapitre 3. Les principes généraux du droit matériel », in *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 240, n° 219 ; M. VAN MOLLE, op. cit., p. 524, n° 17 et p. 528, n° 20.

124. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 54, n° 47.

125. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1154, n° 792.

126. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 55, n° 47.

127. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 32, n° 26, point B.

128. H. DE PAGE, *ibid.*, p. 55, n° 47.

129. Voy. *infra*, pour l'analyse de la jurisprudence.

130. Cette solution nous paraît s'imposer depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012 qui a qualifié la créance de restitution de créance de valeur. En ce sens, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1155, n° 792 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 238, n° 246.



- lorsqu'un cohabitant accomplit personnellement des travaux dans un immeuble appartenant en propre à l'autre cohabitant.

### I. Transfert de fonds en vue d'investir dans un immeuble propre ou indivis

Ce sont les cas les plus fréquents en jurisprudence : ceux où un cohabitant :

- a financé des travaux dans un immeuble propre de l'autre cohabitant ou dans un immeuble indivis au-delà de la quote-part qu'il détenait dans ledit immeuble ; ou
- a supporté les frais et le prix d'acquisition au-delà de la quote-part qu'il détenait dans ledit immeuble.

Dès lors que les conditions constitutives de l'enrichissement sans cause sont considérées comme réunies par le notaire liquidateur, il lui revient d'évaluer la créance de restitution, laquelle correspond au plus faible des montants entre celui de l'appauvrissement et celui de l'enrichissement calculés – en principe – au jour où il dresse son état liquidatif.

S'agissant tout d'abord de l'évaluation du montant de l'enrichissement résultant d'un investissement immobilier, celui-ci s'identifie au gain réalisé par l'époux *accipiens* à l'occasion dudit investissement, « soit qu'il n'ait dû supporter dans le prix et les frais d'acquisition qu'une part moindre de celle détenue dans la propriété, soit qu'il ait pu profiter de la plus-value apportée au bien par les travaux effectués ou financés par son conjoint »<sup>131</sup>. Cet enrichissement intègre par ailleurs également la *plus-value* naturelle prise par l'immeuble sur le marché, depuis son acquisition jusqu'au jour où les comptes entre parties doivent être liquidés, et doit être évalué à cette dernière date<sup>132</sup>.

À titre d'exception, lorsque les circonstances de l'espèce laissent apparaître que l'immeuble a été aliéné avant que l'état liquidatif ne soit dressé, il est admis qu'il y a lieu de retenir la valeur du bien au jour de son aliénation<sup>133</sup>.

S'agissant ensuite de l'évaluation du montant de l'appauvrissement, celui-ci ne peut plus se limiter, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, au montant nominal des sommes investies puisque

la créance fondée sur l'enrichissement sans cause a été qualifiée de créance de valeur par la Cour, ce qui implique que le notaire liquidateur valorise lesdits investissements au jour où il dresse son état liquidatif.

Lorsqu'il est question d'investissement immobilier, il peut paraître difficile de déterminer ce que doit recouvrir la notion d'appauvrissement. La créance de restitution vise en effet à réparer les conséquences dommageables d'un transfert de richesses injustifié et dès lors à remettre le patrimoine de l'époux appauvri dans l'état où il serait demeuré si ledit transfert n'avait pas eu lieu, ce qui suppose de déterminer le dommage subi par l'époux appauvri. Quel est réellement le dommage subi par son patrimoine ? Comme Monsieur Mathieu Van Molle a pu le mettre en évidence, deux conceptions sont défendables : celle qu'il a appelée « financière » et celle qu'il a appelée « monétaire »<sup>134</sup>.

Dans la conception *financière*, l'appauvrissement se compose de la perte du montant nominal des fonds investis dans l'immeuble mais aussi de la plus-value que cet investissement aurait pu générer si le titre, à savoir la répartition de la propriété entre les époux, avait été fixé en conformité avec la finance, à savoir la part concrètement assumée par chacun dans l'investissement<sup>135</sup>. Cette conception mène en matière immobilière à mettre sur le même pied enrichissement et appauvrissement et se rapproche du régime mis en place par les articles 1430 et suivants du Code civil pour l'évaluation des récompenses entre époux mariés sous le régime légal de communauté<sup>136</sup>.

Dans la conception *monétaire*, l'appauvrissement se compose de la perte du montant nominal des fonds investis, majoré d'une allocation complémentaire pour compenser, d'une part, la perte de la valeur de la monnaie avec le temps et, d'autre part, le loyer de l'argent que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine de l'époux appauvri<sup>137</sup>.

Pour calculer l'indemnité compensatoire, il y a donc lieu d'opérer un double calcul. Il s'agit en effet tout d'abord de fixer le *taux d'indexation*, destiné à compenser l'inflation depuis le jour de l'appauvrissement jusqu'au jour de l'état liquidatif. Celui-ci peut être déterminé à l'aide des données mises à disposition par l'institut national des statistiques sur son site internet<sup>138</sup>. Comme le souligne Monsieur Mathieu Van Molle, cette entreprise peut s'avérer à certains

131. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 525, n° 17.

132. M. VAN MOLLE, *ibid.*, pp. 525-526, n° 17.

133. Y.-H. LELEU, « La réévaluation des créances d'enrichissement sans cause entre ex-époux séparés de biens », *J.T.*, 2012, p. 764, n° 7 qui ajoute que « Cette pratique est conforme au principe valoriste qui consiste à cliquer la réévaluation lorsque le bien de référence est aliéné car le débiteur en perd la maîtrise ».

134. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, pp. 526 à 529 ; *contra* : voy. D. PIGNOLET, « Note. Évaluation de la créance issue de l'enrichissement sans cause », *Act. dr. fam.*, 2015/6, pp. 131 à 132.

135. M. VAN MOLLE, *ibid.*, p. 526, n° 19 ; voy. également, sur cette méthode, C. DECLERCK, « Hoe moeten vermogensverschuingen tussen ex-partners worden ge-waardeerd ? », *T. Fam.*, 2013, p. 178.

136. M. VAN MOLLE, *ibid.*, p. 526, n° 19.

137. M. VAN MOLLE, *ibid.*, p. 526, n° 19 ; voy. également R.O. DALCO, « Solutions judiciaires et législatives aux conséquences de l'inflation sur le droit de la responsabilité, des contrats et de l'enrichissement sans cause », *op. cit.*, particulièrement pp. 243 à 245 ; N. BAUGNIET, « Note. Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *op. cit.*, p. 385.

138. Voy. <https://bestat.economie.fgov.be/bestat/crosstable.xhtml?datasource=a956f4c1-ac3b-4f95-b7bb-a37e705f6446>.



égards fastidieuse, et ce, d'autant plus que la période à couvrir sera longue, raison pour laquelle il peut paraître intéressant de recourir à l'indice des prix à la consommation<sup>139</sup>. Une fois ce taux d'indexation déterminé, il restera alors, dans un second temps, à déterminer *le taux de rendement*, destiné à compenser la perte de loyer de l'argent. Celui-ci ne doit pas nécessairement se calquer sur les taux d'intérêt légaux,

lesquels peuvent ne pas apparaître comme les plus appropriés<sup>140</sup>. Il paraît dès lors plus opportun de se baser sur un taux moyen de type investissement sans risque, comme par exemple, le taux d'intérêt des emprunts d'État<sup>141</sup> ou encore le taux d'intérêt moyen des comptes bancaires d'épargne sur la période considérée<sup>142</sup>.

Pour exemple :

Monsieur et Madame, mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple, ont acheté en indivision, chacun à concurrence d'une moitié en pleine propriété, un immeuble par acte notarié reçu en 2007.

Monsieur a financé en 2009 à partir de deniers propres des travaux dans l'immeuble indivis à concurrence de 50.000 euros. L'immeuble valait après travaux 380.000 euros.

Monsieur et Madame divorcent et, dans le cadre des opérations de liquidation-partage, l'immeuble est estimé en novembre 2016 à 420.000 euros.

Calcul de la créance selon la conception « financière »

Monsieur a droit à :

$$\frac{(380.000 - 50.000)}{2} + 50.000 = 215.000 \text{ ou } 56,58 \%$$

Madame a droit à :

$$\frac{(380.000 - 50.000)}{2} = 165.000 \text{ ou } 43,42 \%$$

de sorte que compte tenu de la valorisation de l'immeuble en janvier 2017 :

Monsieur a droit à 56,58 % × 420.000 = 237.636

Madame a droit à 43,42 % × 420.000 = 182.364

Calcul de la créance selon la conception « monétaire »

Monsieur a droit à :

– ½ du montant nominal des deniers investis, soit 25.000

– + intérêts compensatoires fixés *ex æquo et bono* en fonction de :

-- taux d'indexation (2009 = - 0,05 % ; 2010 = 2,18 % ; 2011 = 3,54 % ; 2012 = 2,84 % ; 2013 = 1,11 % ; 2014 = 0,34 % ; 2015 = 0,56 % ; 2016 de janvier à novembre = 1,96 %)

=> moyenne depuis 2009 = 1,56 %

-- taux de rendement : en utilisation du taux OLO 10 ans :

=> moyenne depuis 2009 = 2,55 %

Fixation *ex æquo et bono* d'un intérêt entre 2 et 4 % par an. À noter que la jurisprudence actuelle a tendance à le fixer à 5 % par an.

Après avoir exposé ces deux conceptions, il reste à pouvoir les départager. Comment déterminer laquelle retenir ? À notre estime, le choix de l'une ou l'autre méthode ne peut pas reposer sur la facilité de calcul de l'une par rapport à l'autre. Ce sont en réalité les circonstances de l'espèce qui nous paraissent devoir être déterminantes. Certes, la conception financière présente l'avantage de la simplicité puisqu'enrichissement et

appauvrissement sont placés sur le même pied<sup>143</sup>. Elle possède en outre un certain nombre de supporteurs au rang desquels se retrouvent ceux qui entendent calquer la revalorisation des créances sur le régime des récompenses applicables aux époux mariés sous le régime légal de communauté puisque son application mène *de facto* à évaluer la créance d'une manière sensiblement comparable à celle qui pourrait être

139. [http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/economie/prix\\_consommation/inflation/](http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/economie/prix_consommation/inflation/).

140. Voy. Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 16 mai 2001, R.G. n° P.00.0792.F.

141. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 528, n° 20, y explique que le taux d'intérêt des emprunts d'État, appelé OLO, est fixé en fonction de la durée d'investissement : plus celle-ci est longue, plus le taux est important. Il propose donc de retenir une durée moyenne de dix ans, donc le taux OLO dix ans, car, au jour du transfert de richesse, nul ne peut prévoir la durée du couple.

142. Ces taux sont disponibles sur le site de la Banque nationale : [www.nbb.be/fr/statistiques](http://www.nbb.be/fr/statistiques).

143. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 526, n° 19.



calculée sur la base des articles 1430 et suivants du Code civil<sup>144</sup>. Elle ne nous paraît toutefois pouvoir être utilisée qu'à la condition que les circonstances de l'espèce laissent clairement apparaître que l'époux appauvri entendait participer à l'investissement immobilier. Tel peut par exemple être le cas lorsqu'il existait un projet commun de construction d'un immeuble sur un terrain qui avait été acheté par un seul des deux partenaires parce qu'à l'époque dudit achat, il n'était pas opportun/possible pour l'un des partenaires de l'acheter parce qu'il était toujours marié sous le régime de la communauté légale<sup>145</sup>. À défaut de telles circonstances, il nous semble que c'est la seconde conception qui doit être utilisée, laquelle n'est certes pas facile à appliquer mais présente au moins le mérite de « l'orthodoxie économique »<sup>146</sup>.

## II. Transfert de fonds dans une société dont les parts/actions sont détenues par l'autre cohabitant

Lorsque l'appauvri a consenti un transfert de ses revenus, économies ou capitaux propres au profit de l'autre fondateur d'une société et/ou détenteur de l'intégralité desdites parts, il y a lieu de procéder à une analyse des circonstances assez similaire à ce qui a pu être vu pour le transfert de richesses précédent.

S'agissant tout d'abord de l'évaluation de l'enrichissement, celui-ci s'identifie également au gain réalisé par le fondateur et détenteur des parts/actions de ladite société à l'occasion et à la suite dudit transfert de fonds au profit du capital de sa société.

S'agissant ensuite de l'appauvrissement, celui-ci nous paraît également pouvoir être évalué selon les conceptions financière ou monétaire décrites ci-avant<sup>147</sup>, lesquelles nous paraissent devoir être départagées à l'aune des circonstances spécifiques de l'espèce. L'appauvri entendait-il réellement participer au capital de la société mais en a été empêché pour un quelconque motif, auquel cas la conception financière nous paraît devoir s'imposer et l'appauvrissement se composera alors de la perte du montant nominal des fonds investis dans le capital de la société mais aussi de la plus-value que cet investissement aurait pu générer si le titre, à savoir la répartition des parts/actions entre les époux, avait été fixé en conformité avec la finance, à savoir la part concrètement assumée par chacun dans l'investissement. S'il n'existait pas de réelle volonté de participer au capital, c'est alors la

conception monétaire qui devrait s'appliquer et mener à évaluer la créance de restitution sur la base de la perte du montant nominal investi majoré d'intérêts compensatoires lesquels visent à compenser, d'une part, la perte de la valeur de la monnaie avec le temps et, d'autre part, le rendement que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine de l'appauvri. *In concreto*, le calcul de l'indemnité compensatoire reposerait sur un double calcul : celui du taux d'indexation et celui du taux de rendement<sup>148</sup>.

## III. L'aide professionnelle

Enfin, la vie en couple conduit parfois certains à choisir de travailler dans le fonds professionnel de leur compagnon sans que cette aide n'ait fait l'objet d'une quelconque contrepartie en ce sens qu'ils n'ont jamais été rémunérés pour ce travail et qu'ils n'ont jamais non plus bénéficié de la plus-value que le fonds professionnel a pu acquérir grâce à celui-ci parce qu'ils n'en étaient pas propriétaires<sup>149</sup>. Dans la mesure où la convention de vie commune ne règle pas les conséquences de cette situation<sup>150</sup>, c'est à nouveau sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause que l'appauvri essaie de revendiquer l'existence d'une créance à l'égard de l'autre. Dès lors que le juge ou le notaire liquidateur estime qu'il existe une créance d'enrichissement sans cause, se pose la question de la manière suivant laquelle va être évaluée la créance de restitution.

S'agissant tout d'abord de l'enrichissement, le patrimoine de l'enrichi a pu retirer profit de la collaboration professionnelle, soit en termes d'accroissement de valeur du fonds professionnel, soit parce que l'aide a permis des économies de coûts de fonctionnement (coûts salariaux, sociaux et fiscaux)<sup>151</sup>. Il s'agira dès lors d'estimer l'accroissement de valeur du fonds professionnel ou l'économie réalisée dans les coûts de fonctionnement, si besoin à l'aide de l'avis d'un expert.

S'agissant ensuite de l'appauvrissement, là encore, deux conceptions paraissent défendables<sup>152</sup> : soit l'on considère que l'appauvri a participé au développement du fonds de commerce et a donc droit à une partie de la plus-value acquise par le fonds de commerce grâce à ses prestations, soit l'on considère qu'il s'est appauvri de la rémunération à laquelle il aurait pu prétendre en tant que salarié. Cette dernière solution

144. Voy. Y.-H. LELEU, « La réévaluation des créances d'enrichissement... », *op. cit.*, p. 765, n° 11 ; Fr. DEGUEL, « Les (clauses relatives aux) comptes entre ex-époux séparés de biens et l'enrichissement sans cause », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 366 à 367, n° 8.

145. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 11 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 1/2016, p. 4.

146. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 527, n° 20.

147. Voy. *supra*, n° 25.

148. Voy. *supra*, n° 25.

149. J.-L. RENCHON, « La liquidation d'un régime de séparation de biens : difficultés et solutions de la jurisprudence », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux. Actes de la 6<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Renauld*, sous la direction de J.-L. Renchon et N. Bagniet, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 246.

150. Voy., pour une clause proposée en matière de contrat de mariage : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « La liquidation et le partage des régimes de séparation de biens pure et simple », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 283.

151. Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudence récente », in *La liquidation-partage*, congrès 2010 de l'ALN, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 222.

152. J.-L. RENCHON, « La liquidation d'un régime de séparation de biens... », *op. cit.*, p. 247, n° 30.



impose toutefois alors d'avoir également égard à l'absence de pension mais aussi aux impôts directs dont il aurait dû s'acquitter ainsi qu'à l'affectation aux charges du ménage qu'il aurait dû faire en cohabitation légale<sup>153</sup>.

#### IV. Les travaux accomplis personnellement par un compagnon

Reste enfin la situation du compagnon bricoleur, lequel a effectué personnellement des travaux dans l'immeuble appartenant en propre à l'autre. Lorsque le juge estime qu'il existe une créance née d'un enrichissement sans cause, l'évaluation de la créance de restitution s'effectue de la manière suivante :

- S'agissant de l'évaluation de l'enrichissement, celle-ci résulte de l'économie faite sur la main-d'œuvre, outre la plus-value qu'a pu acquérir l'immeuble à la suite de la réalisation desdits travaux<sup>154</sup>.
- S'agissant ensuite de l'évaluation de l'appauvrissement, celle-ci s'avère encore une fois éminemment fonction des circonstances. Elle pourrait équivaloir à la rémunération qu'il aurait pu percevoir s'il avait réalisé ses travaux en tant qu'indépendant ou salarié. Il y aurait alors lieu, comme pour la situation du conjoint aidant, de chiffrer ses pertes de revenus, les impôts qui auraient dû être acquittés sur ces revenus professionnels, la perte d'une pension, mais aussi sa participation aux charges du mariage. Mais il nous paraît également possible de considérer que le compagnon bricoleur a agi dans l'intention d'entretenir et de faire fructifier le patrimoine avec pour conséquence qu'il puisse prétendre à une partie de la plus-value acquise par l'immeuble grâce aux travaux d'entretien et de transformation dudit immeuble.

#### § 2. Analyse de la jurisprudence depuis l'arrêt de la Cour de cassation

L'analyse de la méthodologie à adopter en vue de permettre l'évaluation d'une créance née d'un enrichissement sans cause révèle qu'elle ne peut nécessairement qu'être plurielle puisque la créance de restitution oblige le juge ou le notaire liquidateur à s'efforcer de réparer l'intégralité des conséquences dommageables attachées à un transfert de richesses injustifié. Cela nécessite donc obligatoirement de s'intéresser au cas d'espèce et au dommage qui en résulte. C'est aussi ce qui justifie à notre estime que des circonstances de fait d'emblée assez similaires puissent donner lieu à

des évaluations fort différentes. Elles résultent en réalité de l'appréciation par le juge ou le notaire liquidateur de ce qui constitue le dommage de l'appauvri.

Comme nous avons pu le faire dans l'analyse de la méthode d'évaluation des créances, nous allons analyser la jurisprudence relevante rendue à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, à travers les différents transferts de richesses qui y sont en cause, à savoir :

- lorsque des fonds propres à l'un des cohabitants ont été investis dans un immeuble propre à l'autre ou dans un immeuble indivis au-delà de sa quote-part détenue dans ledit immeuble indivis ;
- lorsque des fonds propres d'un cohabitant ont été transférés dans une société dont les parts/actions sont détenues par l'autre époux ;
- lorsqu'un cohabitant a mis à la disposition de l'autre ses talents de bricoleur ou sa force de travail dans une entreprise dont l'autre est gérant ou administrateur.

Ces arrêts n'ont pas tous été rendus dans des espèces qui opposaient des cohabitants. Ils ont d'ailleurs le plus souvent été rendus dans des espèces qui opposaient des (ex-)époux. Il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence est transposable aux cohabitants légaux ou de fait, du moins en ce qui concerne la méthode d'évaluation de la créance d'enrichissement sans cause.

#### § 3. Jurisprudence relative aux transferts de fonds dans un bien propre ou indivis

Dans l'arrêt du 8 novembre 2010 ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, la Cour d'appel de Liège avait eu à connaître d'un état liquidatif dans lequel les notaires liquidateurs avaient évalué la créance de restitution selon la méthode financière. Pour rappel, Monsieur avait réalisé des travaux dans un immeuble indivis après que le divorce était devenu définitif. L'existence d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause ne faisait pas difficulté. Les parties s'étaient même accordées, comme en attestent leurs protocoles d'accord, sur le fait que Monsieur avait investi 600.000 BEF en travaux dans ledit immeuble et que l'immeuble valait après travaux le montant de 4.800.000 BEF. À la suite de la vente de l'immeuble en 2004 pour un montant de 8.000.000 BEF, les notaires avaient donc revalorisé la créance comme suit :

<p>Pour Monsieur :</p> $\frac{(4.800.000 \text{ BEF} - 600.000 \text{ BEF})}{2} + 600.000 \text{ BEF} = 2.700.000 \text{ BEF} = 56,25 \%$
---

153. Voy. à cet égard : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 409, n° 371.

154. J.-L. RENCHON, « La liquidation d'un régime de séparation de biens... », op. cit., p. 250, n° 33.



Pour Madame :

$$\frac{(4.800.000 \text{ BEF} - 600.000 \text{ BEF})}{2} = 2.100.000 \text{ BEF} = 43,75 \%$$

Le prix de vente de 8.000.000 BEF devait donc être réparti selon la clé de répartition : 56,25 % pour Monsieur et 43,75 % pour Madame<sup>1</sup>.

1. M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 529, n° 22.

Depuis, la Cour d'appel de Liège a eu à connaître d'autres espèces dans lesquelles des transferts de fonds au profit d'un bien appartenant en propre à l'autre époux, avaient été réalisés. Elle ne s'est jamais défaite de sa manière de procéder pour l'estimation de la créance de restitution et a donc utilisé à chaque fois la méthode dite financière. Ainsi, dans son arrêt rendu le 11 décembre 2014<sup>155</sup>, la cour d'appel a eu à connaître d'un litige dans lequel Monsieur, cohabitant de fait, avait investi des fonds propres dans la construction d'un immeuble qui était propre à Madame parce que le terrain sur lequel il avait été construit, avait été acquis uniquement par Madame, Monsieur étant encore à cette époque marié sous le régime légal de la communauté. Des pièces déposées par Monsieur devant la cour d'appel, il ne faisait toutefois aucun doute que ce projet était commun au couple qui avait par ailleurs cohabité pendant douze ans au moins. Pour la cour, la méthode de l'évaluation de la créance qui paraît « *présentement [...] la plus adéquate, conforme à l'équité propre au principe général de l'enrichissement sans cause et à celui de la réparation intégrale du dommage consiste à retenir 'la plus-value que cet investissement (personnel) aurait pu générer si le titre, à savoir la répartition entre les protagonistes, avait été fixé en conformité avec la finance, à savoir la part concrètement assumée par chacun dans l'investissement global'* »<sup>156</sup>. De la sorte, les 60.000 euros « investis » par Monsieur dans la construction de l'immeuble dont le coût réel s'était élevé selon les parties à 197.969,71 euros, correspondait dès lors à 30,31 % de la valeur de la construction de l'immeuble. Dès lors que le prix auquel le bien avait été vendu en 2013 était de 270.000 euros, la plus-value s'élevait à 72.030,29 euros (270.000 euros – 197.969,71 euros), sur laquelle Monsieur pouvait revendiquer 30,31 %, soit un montant de 21.832,38 euros. La cour a par ailleurs reconnu le droit pour Monsieur de demander « *des intérêts compensatoires au taux légal depuis le jour de la passation de l'acte authentique de vente de l'immeuble en 2013 dès lors que c'est à cette date que la plus-value s'est effectivement réalisée* ».

D'aucuns critiqueront sans doute cette méthode proche de celle utilisée pour l'évaluation des récompenses en régime légal de communauté. Ils préféreraient que la créance de restitution soit calculée à partir de l'approche monétaire laquelle mènerait

plus que probablement à ne déterminer la créance de restitution que sur cette seule base puisque le montant calculé selon la conception monétaire donnerait un résultat bien inférieur à la plus-value acquise par l'immeuble. À notre estime, il est vrai qu'une telle méthode d'évaluation ne paraît pas devoir s'imposer en toutes circonstances. Il s'avère toutefois que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 décembre 2014, cette méthode nous paraissait devoir s'imposer puisqu'il existait une réelle volonté dans le chef de Monsieur de participer à l'investissement immobilier, laquelle n'avait toutefois pas pu être concrétisée en raison de ce qu'il n'était pas encore divorcé au moment de l'achat du terrain.

À Bruxelles, la cour d'appel a également eu à connaître d'un litige relatif au financement de travaux par un cohabitant de fait dans le bien appartenant en indivision à sa compagne et à son ex-mari. La cour a l'air de vouloir retenir l'approche financière mais n'attribue *in fine* que le montant nominal des transferts de fond, la demande ne portant que sur ladite somme. En l'espèce<sup>157</sup>, Monsieur avait financé des travaux à hauteur d'un montant de 27.172,48 euros dans un bien appartenant à sa compagne et à son ex-mari (leurs conventions préalables à divorce par consentement mutuel n'ayant pas été coulées en la forme authentique et n'ayant donc pas pu être transcrites). Ceux-ci portaient notamment sur l'extension de la maison de 30 mètres carrés, l'installation d'une cuisine super équipée, la pose d'une nouvelle installation électrique et le rafraîchissement du bien dans son ensemble. Monsieur demande la restitution d'un montant de 27.172,48 euros correspondant aux frais engagés dans lesdits travaux. La Cour d'appel de Bruxelles reconnaît l'existence d'une créance d'enrichissement sans cause et confirme que ces travaux ont « *incontestablement apporté une plus-value à l'immeuble et donc un enrichissement à leurs propriétaires, à tout le moins à concurrence du montant des décaissements* ».

La qualité de la motivation retenue par la cour d'appel peut être soulignée puisqu'elle répond au principe que l'on a pu dégager précédemment suivant lequel il y a lieu de n'accorder à l'appauvri que le plus faible des montants entre l'appauvrissement et l'enrichissement. L'évaluation de la créance de restitution aurait toutefois pu être plus fine puisqu'il paraissait possible de demander à tout le moins des intérêts

155. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 11 décembre 2014, *J.L.M.B.*, p. 4.

156. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 11 décembre 2014, *J.L.M.B.*, p. 4.

157. Bruxelles (7<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2013, p. 1019.



compensatoires, outre les intérêts judiciaires que la cour d'appel accorde au cohabitant de fait ; ceci supposait toutefois qu'ils aient été demandés par le cohabitant appauvri, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Enfin, à Gand, la cour d'appel a également eu à connaître d'un litige relatif au financement par un cohabitant de fait de travaux de transformation et d'embellissement d'un bien appartenant en propre à l'autre cohabitant. En l'espèce<sup>158</sup>, le cohabitant de fait qui avait financé les travaux qui comprenaient entre autres ceux relatifs à l'aménagement d'une chambre dans l'espace grenier (travaux d'isolation, d'électricité et pose de Velux) pour permettre d'accueillir sa fille, revendiquait une créance d'enrichissement sans cause égale aux montants des factures acquittées augmentés des intérêts outre une participation à la plus-value prise par l'immeuble à la suite desdits travaux. Après avoir rappelé que le financement desdits travaux par le cohabitant de fait excédait sa contribution aux charges du ménage<sup>159</sup>, la cour d'appel confirme qu'il existe une créance née d'un enrichissement sans cause et que celle-ci doit être estimée, compte tenu de l'ensemble des pièces et éléments qui lui ont été transmis, à un montant fixé *ex æquo et bono* à 10.000 euros, lesquels doivent être majorés, à partir du jour du prononcé de son arrêt, des intérêts moratoires légaux.

Sans le préciser expressément, la cour valorise donc la créance née d'un enrichissement sans cause selon la méthode monétaire, laquelle lui paraît la plus cohérente compte tenu des circonstances de fait de l'espèce.

#### § 4. Jurisprudence relative aux transferts de fonds dans une société dont les parts/actions sont détenues par l'autre

La Cour d'appel de Liège a eu à connaître d'une affaire assez intéressante sur la question du transfert de fonds dans une société dont les parties/actions sont détenues par l'autre époux. En l'espèce<sup>160</sup>, les parties se sont mariées le 26 mai 1979 sous le régime de la séparation de biens et ont divorcé par un jugement prononcé le 8 septembre 2005. Le 14 janvier 2000, soit pendant la vie conjugale, un virement de 2.806.190 BEF (69.563,63 euros) avait été effectué au départ d'un compte indivis vers la SA Sa., dont les parts étaient toutes immatriculées au nom de Madame dans le registre des actions. En première instance comme en degré d'appel, une créance d'enrichissement sans

cause a été reconnue à concurrence de la moitié de la valeur des actions financées par le compte indivis. Encore fallait-il s'entendre sur la méthode de valorisation desdites actions. En première instance, le juge a considéré que Madame devait à Monsieur « *la moitié de la valeur des parts, telle que réévaluée au jour du partage* ». En degré d'appel, cette méthode conduit le juge à réformer le jugement de première instance. Pour la cour, le principe de réparation intégrale du dommage doit conduire le juge ou le notaire à évaluer la créance au jour où il statue, intégrant de ce fait la perte de pouvoir d'achat de la monnaie liée à l'inflation. Concernant plus précisément la méthodologie à suivre, la cour estime qu'en l'espèce et dès lors que le transfert de richesse, à l'origine de l'enrichissement injuste, ne porte que sur des sommes d'argent et non sur la perte d'une hypothétique participation bénéficiaire à un investissement immobilier, la méthode économiquement la plus cohérente pour évaluer cette créance est celle qui tend « *à limiter l'appauvrissement au montant nominal payé par l'appauvri pour compte de l'enrichi, majoré d'une allocation complémentaire pour compenser, d'une part, la perte de valeur de la monnaie avec le temps et, d'autre part, le loyer de l'argent que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine du solvens* ». Par application de ce qui précède, il revient alors à Monsieur une somme de 34.781,81 euros, soit la moitié de la somme dont le compte indivis s'est appauvri, à majorer d'un intérêt depuis le décaissement (le 14 janvier 2000) fixé en équité à 5 % par an, ce taux comprenant à la fois la perte de pouvoir d'achat lié à l'inflation et le rendement que cette somme aurait pu rapporter à Monsieur si elle avait été placée dans un produit financier sans risque. La méthode de revalorisation retenue par le premier juge et qui s'apparente à la réévaluation qui existe en matière de récompense de communauté sur la base de l'article 1435 du Code civil ne peut donc pas être retenue, précisément, à suivre la cour, parce qu'« *une créance fondée sur l'enrichissement sans cause n'est pas une récompense et ne doit donc pas être réévaluée ainsi* ».

À suivre la méthode proposée par la Cour d'appel de Liège, il y a dès lors lieu d'opérer un double calcul :

- 1° il faut tenir compte du taux d'indexation destiné à compenser l'inflation du jour de l'appauvrissement jusqu'au jour de la liquidation de la créance – INS (Institut national de statistique)<sup>161</sup> ;
- 2° il faut tenir compte du taux de rendement destiné à compenser la perte de loyer de l'argent.

158. Gand (11<sup>e</sup> ch.), 5 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2/2016, p. 96.

159. Sur l'existence possible d'une obligation naturelle de contribuer aux charges de la vie commune entre cohabitants légaux et de fait : voy. V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux et de fait : traversée agitée en galère ? », in *La séparation du couple non marié*, sous la direction de J. SOSSON, coll. Les cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 204 à 207, n° 22 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause... », *op. cit.*, p. 12, n° 7 ; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 510, n° 3.

160. Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 18 février 2015, *Act. dr. fam.*, 2015/6, p. 128.

161. D. PIGNOLET, « Note. Évaluation de la créance issue de l'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 131.



## § 5. L'aide professionnelle

Enfin et concernant la problématique du conjoint aidant, la Cour d'appel de Liège a également eu l'occasion de connaître d'un litige, dans le courant de l'année 2015, pour lequel elle a dû s'interroger sur la valorisation de la créance de restitution. En l'espèce<sup>162</sup>, les époux s'étaient mariés en 1991 sous le régime de la séparation de biens et ont divorcé par jugement prononcé le 10 novembre 2008. Dans son état liquidatif du régime matrimonial desdits époux, le notaire a reconnu l'existence d'une créance de 42.075 euros au profit de Madame envers Monsieur en raison des prestations à temps plein qu'elle avait effectuées sans rémunération durant leurs dix-sept années de mariage, dans le commerce de boulangerie exploité à travers une S.C.R.L. dont son mari était l'un des fondateurs et administrateurs (les autres fondateurs et administrateurs étant sa sœur et l'époux de celle-ci). Tandis que le premier juge déclare le contre-dit de Monsieur fondé et considère qu'il n'existe pas de créance d'enrichissement sans cause, la cour d'appel réforme ledit jugement et considère qu'il existe bel et bien une créance d'enrichissement sans cause<sup>163</sup>. Dans la mesure où Madame n'a jamais été salariée ni déclarée comme conjoint aidant puisque ce statut n'est pas possible pour les conjoints de dirigeants d'entreprise, il est un fait certain que la S.C.R.L. a fait l'économie durant dix-sept ans des charges liées au salaire et aux charges sociales d'une personne à temps plein, ce qui a eu pour effet d'augmenter l'actif net de la S.C.R.L. et a donc permis une augmentation de la valeur des parts dont seul Monsieur a pu profiter puisqu'il était le seul à détenir des parts dans la S.C.R.L. Reste alors la délicate question de l'évaluation de cette créance. Pour Madame, il y a lieu de procéder à une évaluation de la plus-value qu'elle estime avoir apportée au fonds de commerce par ses différentes prestations et demande dès lors à la cour de mandater un expert pour procéder à ladite évaluation. La cour ne suit pas ce raisonnement car elle estime qu'aucun élément de la cause n'établit que le fonds de commerce aurait bénéficié d'une plus-value en raison des prestations qu'elle y a effectuées et homologue dès lors l'état liquidatif du notaire. Pour calculer la créance de Madame, celui-ci s'était en effet basé sur le montant de l'appauvrissement de Madame en calculant sa créance à partir d'un salaire moyen net qu'elle aurait pu percevoir dans le secteur de la boulangerie, soit 1.100 euros par mois mais aussi qu'il

convenait de tenir compte de l'absence de pension dans son chef, de l'économie d'impôts dont elle aurait profité, de sa contribution aux charges du ménage, de son train de vie et de l'économie de dépenses de Monsieur. Il était arrivé à une somme de 6.600 euros par an qu'il a comptabilisée à concurrence de moitié pour la S.C.R.L. et pour moitié par Monsieur, soit  $3.300 \times 17 = 56.100$  euros. De cette somme, il avait retiré 25 % de précompte mobilier, le prélèvement des fonds devant être fait par Monsieur sur ses revenus dans la société de sorte que la créance s'évaluait à 42.075 euros.

Cette jurisprudence appelle deux commentaires, lesquels concernent l'appréciation faite par le notaire liquidateur des faits de l'espèce qui lui sont transmis. Cet arrêt est en effet un bel exemple de ce que requiert aujourd'hui la valorisation d'une créance de restitution : de la minutie et une analyse complète de l'intégralité du dommage subi par l'époux appauvri. Le notaire liquidateur a tenu compte dans son état liquidatif du salaire moyen que Madame aurait pu espérer si elle avait travaillé dans une autre boulangerie. Pour aller quelque peu plus loin que l'arrêt, celui-ci nous paraît laisser apparaître en filigrane qu'en d'autres circonstances, le salaire pris en compte aurait pu être bien différent, par exemple parce que l'époux aurait renoncé à un autre poste pour aider son conjoint, auquel cas, il aurait été possible de se baser sur la rémunération à laquelle il a renoncé plutôt que sur celle qu'il aurait eue auprès d'un autre employeur d'un même secteur.

Par ailleurs, ce qu'on ne peut manquer de relever, c'est la différence de valorisation qui peut exister dans des espèces assez similaires, ce qui nous paraît constituer le signe que cette matière est éminemment fonction de l'idée que se fait le magistrat ou le notaire du dommage subi par l'époux appauvri, laquelle est évidemment éminemment fonction des circonstances de chaque espèce. En effet, par son jugement du 8 janvier 1996, le Tribunal de première instance de Liège avait déjà eu à connaître d'un cas assez similaire à celui qui précède et qui concernait l'aide fournie par Madame dans le commerce de boucherie de son mari. Saisi de la question de savoir s'il existe ou non une créance d'enrichissement sans cause, le tribunal avait alors répondu par l'affirmative et avait calculé la créance de restitution non pas à travers la perte salariale qu'elle avait subie mais bien à travers une fraction de la plus-value acquise par le fonds de commerce<sup>164</sup>.

162. Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 11 mars 2015, R.G.D.C., 2016/2, p. 94.

163. Il est à noter que cet arrêt est également intéressant sur la question de la recevabilité de l'action. Monsieur estimait en effet que l'action fondée sur l'enrichissement sans cause était irrecevable car elle devait être dirigée contre la scl et non contre lui. La cour d'appel déclare l'action recevable sur la base du raisonnement suivant : « [Monsieur] a le statut de dirigeant d'entreprise et est administrateur de la scl depuis sa constitution. Il possède des parts de la scl depuis sa constitution qui font partie de son patrimoine propre. [Madame] soutient que la valeur des parts a augmenté grâce à son travail personnel non rémunéré, et que dès lors c'est bien son patrimoine propre qui se serait enrichi. Par conséquent, les revendications [...] sont recevables ».

164. Civ. Liège, 8 janvier 1996, Rev. trim. dr. fam., 1996, p. 572.



## Conclusion

Les contributions à la problématique de l'enrichissement sans cause sont nombreuses. La jurisprudence est abondante mais reste divergente « *non pas tant parce que l'arbitraire régnerait en la matière mais [...] parce que la jurisprudence rendue en la matière repose sur une appréciation en équité qui ne peut être qu'éminemment fonction de circonstances de l'espèce* »<sup>165</sup>.

La récente loi du 22 juillet 2018, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018, viendra-t-elle résoudre le problème pour les époux mariés en séparation de biens par le nouveau mécanisme de correction judiciaire en équité ? Rien n'est moins sûr, dès lors que les futurs époux – ou même les époux, pendant le mariage, par une modification de leur régime matrimonial – peuvent y renoncer.

Restent les cohabitants légaux et les cohabitants de fait qui ne sont de toute manière pas concernés par

cette mesure. Le mieux que l'on puisse leur conseiller est d'acter, dans un document écrit, le montant transféré (ou, en cas de travail manuel ou professionnel non rémunéré, la valeur de cet apport « en nature ») et la volonté de le voir ou non restitué en cas de rupture de la relation.

Puisse cette pratique se développer, à tout le moins lors de l'acquisition d'immeubles, dès lors que le notaire pourra poser aux cohabitants les « bonnes » questions et rédigera le texte de la convention en correspondance avec les réponses de ses interlocuteurs, en y incluant tous les aspects de la théorie de l'enrichissement avec ou sans cause et le montant qui pourra être réclamé lors de la rupture. La signature, dans l'acte d'acquisition ou dans une convention séparée, d'une reconnaissance de l'origine des fonds et les comptes que les époux se devront permet d'éviter les difficultés de l'établissement de ces comptes et de la détermination des montants dus à l'époux apporteur de ces fonds.

---

165. V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux et de fait : traversée agitée en galère ? », *op. cit.*, p. 197.

