

Jurisprudence — Régimes matrimoniaux

Cour Constitutionnelle

16 septembre 2010

Régimes matrimoniaux - Communauté légale - Régimes matrimoniaux - Liquidation - Récompenses dues à la communauté - Montant - Revalorisation - Bien propre acquis avant ou après le mariage.

Observations.

Rien ne permet de justifier que, pour le calcul des comptes de récompenses, une distinction soit opérée selon que le bien propre qui donne lieu à récompense a été acquis par l'un des conjoints avant le mariage ou durant celui-ci. Dans l'un et l'autre cas, le patrimoine commun se trouve dans une situation identique, à savoir qu'il supporte une charge financière liée à l'existence d'un bien propre. Il en résulte que la plus-value visée par l'article 1435 du code civil devrait s'appliquer sans distinction quant au moment d'acquisition du bien propre.

Interprété comme ne permettant pas, pour le calcul des comptes de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait l'un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

(G./D.)

N° 101/2010

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 4 novembre 2009 en cause de Françoise G. contre Jean-Pierre D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 novembre 2009, le tribunal de première instance de Namur a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1435 du code civil, [interprété] comme ne permettant pas, pour calculer les comptes de reprises et récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, alors que le même article 1435 permet, pour calculer les comptes de reprises et récompenses, de tenir compte de cette plus-value lorsque le bien propre à un des deux conjoints a été acquis pendant le mariage en générant une charge financière analogue à celle qui, dans le premier cas de figure, préexistait au mariage et s'est trouvée mise à charge de la communauté ? ».

III. *En droit* ...

- B -

B.1. La Cour est invitée à se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 1435 du code civil, interprété « comme ne permettant pas, pour calculer les comptes de reprises et récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté [alors qu'il permet] de tenir compte de cette plus-value lorsque le bien propre à l'un des deux conjoints a été

acquis pendant le mariage en générant une charge financière analogue à celle qui, dans le premier cas de figure, préexistait au mariage et s'est trouvée mise à charge de la communauté ».

B.2. L'article 1435 du code civil dispose :

« La récompense ne peut être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier. Toutefois, si les sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, la récompense sera égale à la valeur ou à la plus-value acquise par ce bien, soit à la dissolution du régime, s'il se trouve à ce moment dans le patrimoine débiteur, soit au jour de son aliénation s'il a été aliéné auparavant; si un nouveau bien a remplacé le bien aliéné, la récompense est évaluée sur ce nouveau bien ».

B.3. Lorsqu'un juge interroge la Cour sur la constitutionnalité d'une disposition dans une interprétation déterminée, la Cour répond, en règle, à la question en examinant cette disposition dans cette interprétation.

B.4.1. L'article 1432 du code civil établit comme principe qu'il y a récompense lorsque le patrimoine commun s'est enrichi ou appauvri au détriment ou au bénéfice du patrimoine propre de l'un ou l'autre époux (*Doc. parl.*, Sénat, 1975-1976, n° 6832, p. 70).

Quant à la disposition en cause, elle établit les modes d'évaluation des récompenses. Ainsi, le montant de la récompense s'élève au minimum à l'appauvrissement du patrimoine créancier. Le montant de l'appauvrissement peut toutefois être complété d'une plus-value lorsque les sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien.

B.4.2. La disposition en cause a été justifiée ainsi au cours des travaux préparatoires :

« Lors de l'examen des articles 1400, 1402 et 1403, la commission a décidé qu'il y avait lieu d'abandonner, pour fixer le montant de la récompense, le principe selon lequel ce montant est fixé définitivement à la somme dont un des patrimoines s'est appauvri au profit de l'autre.

» Dans la mesure où le patrimoine débiteur de la récompense a pu, par un investissement judicieux de la somme provenant du patrimoine créancier, bénéficier d'une plus-value, qu'elle soit la conséquence ou non de l'érosion monétaire, il est équitable que le patrimoine créancier bénéficiaire lui aussi de cette plus-value. En toute hypothèse, la récompense ne peut être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier » (*idem*, p. 71).

B.4.3. Selon la question posée par le juge *a quo*, la plus-value visée par l'article 1435 du code civil ne pourrait trouver à s'appliquer que dans l'hypothèse de l'acquisition par l'un des conjoints, après le mariage, d'un bien qui a généré une charge financière pour le patrimoine commun. Aucune plus-value ne pourrait en revanche être appliquée lorsque le bien a été acquis par l'un des conjoints avant le mariage, alors que le patrimoine commun supporte une charge financière relative à ce bien.

B.5. Rien ne permet de justifier que, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, une distinction soit opérée selon que le bien propre qui donne lieu à récompense a été acquis par l'un des conjoints avant le mariage ou durant celui-ci. En effet, dans l'un et l'autre cas, le patrimoine commun se trouve dans une situation identique, à savoir qu'il supporte une charge financière liée à l'existence du bien propre. Il en résulte que la plus-value visée par la disposition en cause devrait s'appliquer sans distinction dans les deux hypothèses visées par la question préjudicielle.

B.6. Dans l'interprétation qu'en donne le juge *a quo*, l'article 1435 du code civil n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7. Ainsi que le relève le Conseil des ministres dans son mémoire, la disposition en cause peut recevoir une autre interprétation.

En effet, ni le texte de l'article 1435 du code civil lui-même ni les travaux préparatoires qui ont mené à son adoption n'opèrent de distinction, pour l'application de la plus-value en cause, quant au moment où le bien qui donne lieu au calcul d'une récompense a été acquis.

B.8. Interprété comme permettant, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du code civil est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour dit pour droit :

— Interprété comme ne permettant pas, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

— Interprété comme permettant, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Sigs. : MM. M. Melchior (prés.), A. Alen (rappr.), J.-P. Snappe, J.-P. Moerman (rappr.), E. Derycke et J. Spreutels. Greffier : M. P.-Y. Dutilleul.
Plaid. : M^{rs} D. Belkacemi (oco) I. Sohier et J. Bourtembourg.

J.L.M.B. 11153

Observations

Une précision constitutionnelle du domaine d'application de la revalorisation des récompenses ?

1. La question de la revalorisation des récompenses dues suite au financement, par le patrimoine créancier, de l'acquisition d'un bien par le patrimoine débiteur, au sens de l'article 1435 du code civil, fait l'objet d'une importante controverse en doctrine lorsque le fait générateur de récompense est le remboursement d'un emprunt hypothécaire contracté pour l'acquisition du bien.

L'arrêt commenté de la Cour constitutionnelle, par le détour d'une appréciation quant au moment de l'acquisition du bien (avant ou après le mariage), pourrait bien faire progresser celle-ci.

Après avoir examiné la décision de la Cour (1), nous nous pencherons sur cette controverse doctrinale (2) et tenterons de déterminer ce que cet arrêt peut apporter à sa résolution (3).

1. L'incidence du moment d'acquisition du bien sur la revalorisation des récompenses

2. La question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Namur visait à soumettre à l'appréciation de la Cour la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 1435 du code civil, interprété comme ne permettant pas de tenir compte de la plus-value d'un bien propre acquis avant le mariage et générant une charge financière pour la communauté, alors qu'il permet de tenir compte de cette plus-value pour un bien propre acquis pendant le mariage.

La cour estime que la revalorisation de la récompense doit s'appliquer sans distinction quant au moment de l'acquisition du bien propre. Elle motive sa décision en considérant que rien ne permet de justifier cette distinction, que ni l'article 1435 ni les travaux préparatoires n'opèrent, puisque « dans l'un et l'autre cas, le patrimoine

commun se trouve dans une situation identique, à savoir qu'il supporte une charge financière liée à l'existence du bien propre »¹.

Dans sa question préjudicielle, le juge avait employé, pour désigner la cause de récompense, les termes peu usuels de « bien propre qui a généré une charge financière pour le patrimoine commun ». Cette formulation, assez large, n'est pas expressément visée par l'article 1435. Elle sera néanmoins reprise par la Cour constitutionnelle. On peut le regretter car elle ne permet pas de déterminer dans laquelle des trois hypothèses de revalorisation l'on se situe : acquisition, conservation ou amélioration du bien (article 1435 du code civil).

De plus, les termes « charge financière liée à l'existence d'un bien propre » offrent de grandes potentialités d'application de l'arrêt. Constituent par exemple de telles charges les droits de succession ou de donation devant être acquittés lorsque l'un des époux reçoit un bien à la suite d'une succession ou d'une libéralité (article 1399 du code civil). Il en va de même du remboursement des mensualités d'un emprunt contracté en cours de mariage pour financer le paiement d'une soule lors de l'acquisition par un époux d'un bien part dans un bien dont il était déjà copropriétaire (article 1400, 4^e, du code civil), ou encore pour financer en partie l'acquisition d'un bien en emploi de fonds propres (article 1402 du code civil). Par ailleurs, l'on pourrait aussi qualifier de charge financière liée à l'existence d'un bien propre le coût de travaux de réfection ou de rénovation d'une partie d'immeuble appartenant en propre à l'un des époux.

L'on peut toutefois déduire de la synthèse des mémoires des parties, en particulier de la combinaison des points A.2.1 et A.3.1, que l'arrêt concerne en réalité l'hypothèse de l'acquisition d'un bien propre avant le mariage au moyen d'un emprunt hypothécaire qui sera remboursé avec des deniers communs². L'arrêt aurait cependant pu être plus précis sur ce point, exposer clairement les faits de l'espèce, d'autant plus que c'est cette hypothèse qui fait débat en doctrine.

3. Si l'on se limite à la question telle que soumise à la Cour, il faut approuver la solution apportée par l'arrêt. En effet, l'article 1435 ne distingue pas selon que le bien a été acquis avant ou après le mariage, et il est vrai que la date d'acquisition ne justifie pas de faire une différence quant à la revalorisation. La Cour a retenu une solution qui l'était déjà de longue date en doctrine, à l'exception toutefois de RAUCENT qui opère la distinction quant au moment de l'acquisition³.

Ce principe est aussi consacré depuis de nombreuses années en droit français, qui comprend, en son article 1469, alinéa 3, du code civil, une règle similaire à la nôtre.

La Cour de cassation française⁴, dans un arrêt du 5 novembre 1985, accorde la revalorisation de la récompense dans l'hypothèse du remboursement, à l'aide de fonds communs, du crédit contracté par l'épouse pour l'acquisition d'un immeuble propre peu avant le mariage, estimant que « la disposition ne distingue pas selon que le bien

1. Attendus B.5 et B.7.

2. Voy, en particulier l'attendu A.3.1 : « La demanderesse devant le juge a quo indique, quant à elle, que l'article 1435 du code civil vise trois hypothèses différentes pour lesquelles une récompense est due par un époux au patrimoine commun, à savoir : l'acquisition d'un bien propre, sa conservation ou son amélioration. Il ne vise donc nullement le remboursement hypothécaire (sic) d'un bien acquis par un conjoint avant le mariage. Cette distinction serait justifiée par le fait que la charge de remboursement est antérieure au mariage et s'impose au conjoint non propriétaire ».

3. L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e édition, Louvain, Cabay, 1986, p. 213 et suivantes, n° 260-261 : « La récompense est due lorsqu'un des patrimoines a, pendant le cours du mariage, acquis un bien avec des fonds fournis par un autre. La récompense qui, en toute hypothèse, ne pourra être inférieure au montant de la dépense sera égale à la valeur ou à la plus-value acquise par ce bien à la dissolution » (fonds souliguignons).

4. Cass. fr., 5 novembre 1985, *Rec. gén. arr. crim.*, 1989, 8, D., 1987, 26, note R. LE GUILDEC.

a été acquis avant ou pendant le mariage, dès lors que le prix ou le remboursement du prêt contracté en vue de le payer a été réglé, au cours du régime, et de deniers communs ». Elle mit fin à une jurisprudence antérieure⁵ qui interprétait restrictivement l'article 1469, alinéa 3, le limitant aux opérations d'acquisition, de conservation et d'amélioration du bien réalisées pendant le mariage. La Cour semble avoir été guidée par un argument d'équité, la quasi-totalité du remboursement de l'emprunt s'étant effectuée en l'espèce pendant le mariage au moyen de fonds communs⁶. Il s'agit néanmoins d'un arrêt de principe, qui sera ultérieurement confirmé par un arrêt du 25 mai 1992⁷.

4. Il nous semble cependant qu'en posant la question préjudicielle sous l'angle du moment d'acquisition du bien, le juge *a quo* a masqué, intentionnellement ou non, ce qui fait réellement l'objet de discussion en doctrine : l'exigence d'un lien causal (direct ?) entre la dépense et l'acquisition du bien, prévue par l'article 1435 du code civil.

2. Revalorisation de la récompense en cas de remboursement d'emprunt hypothécaire : une question controversée

5. La raison pour laquelle la revalorisation de la récompense prête à controverse en cas de remboursement pendant le mariage d'un emprunt hypothécaire contracté avant celui-ci pour l'acquisition d'un bien (nécessaire avant le mariage), est moins l'antériorité de l'acquisition que l'absence de lien causal direct entre celle-ci et le remboursement.

Pour pouvoir bénéficier de la plus-value, l'article 1435 du code civil exige que les fonds aient « servi à acquérir, conserver ou améliorer » le bien, et donc qu'il existe un lien causal entre la somme déboursée par le patrimoine créancier (qu'il s'agisse du patrimoine propre ou commun) et l'acquisition du bien par le patrimoine débiteur.

Or, cette problématique du lien causal peut se poser que le bien ait été acquis avant ou après le mariage, par exemple en cas d'acquisition *en cours* de mariage par les époux d'un bien commun au moyen d'un emprunt contracté conjointement, qui sera ultérieurement remboursé au moyen de fonds propres à l'un des époux parce que celui-ci aura hérité d'une somme d'argent. Ces fonds propres ont-ils servi à acquérir un bien ou à rembourser un emprunt ? Tel est l'enjeu d'un débat doctrinal intense, peu alimenté par la jurisprudence.

Distinguons entre deux hypothèses fréquemment rencontrées en pratique.

A. Emprunt contracté par les deux époux conjointement pour l'acquisition d'un bien propre à l'un d'eux

6. Les exemples mentionnés ci-dessus du emploi (article 1402 du code civil) et du rachat de parts indivises dans un bien dont l'un des époux était déjà copropriétaire (article 1400, 4^e, du code civil) illustrent deux possibilités pour un époux d'acquérir un bien propre pendant le mariage et de le faire financer par un emprunt conjoint.

L'article 1408, premier tiret, du code civil stipule que les dettes contractées conjointement ou solidairement par les deux époux sont communes.

Par conséquent, lorsque la communauté rembourse cet emprunt, elle rembourse une dette commune, tant en capital qu'en intérêts, et ce n'est pas ce remboursement qui donne matière à récompense, mais l'affectation du capital emprunté.

5. Paris, 2 décembre 1977, *Rec. gén. arr. not.*, 1980, 148, obs. A.C.

6. Voy. l'analyse de l'arrêt effectuée par R. Le Gubecq, *D.*, 1987, 26, note sous Cass. fr.

7. Cass. fr., 25 mai 1992, *Bull. civ.*, 1992, I, n° 155.

Certains auteurs considèrent cependant que cette dette, dont le remboursement donne lieu à récompense, ne serait commune que sur le plan de l'« obligation », tandis qu'elle serait propre sur le plan de la « contribution », puisque contractée dans l'intérêt exclusif du patrimoine propre, au sens de l'article 1407, premier tiret, du code civil⁸.

D'autres estiment que la dette est commune même si elle a été contractée dans l'intérêt exclusif d'un patrimoine propre, mais donnera matière à récompense s'il y a eu, par ce biais, enrichissement du patrimoine propre au détriment du patrimoine commun⁹. Les fonds délivrés par la banque suite à l'emprunt sont en effet communs. S'ils ont directement été employés pour acquérir un bien propre, son propriétaire en a tiré un profit qui donne lieu à récompense pour la communauté (article 1432 du code civil).

La récompense est incontestable et revalorisable (article 1435 du code civil), mais sa cause n'est pas le remboursement d'une dette propre par la communauté, ce que n'est jamais un emprunt contracté à deux (article 1408, premier tiret, du code civil)¹⁰.

7. Dans ses arrêts des 10 janvier et 13 juin 2007, la cour d'appel de Liège¹¹, à propos d'un emprunt contracté par les deux époux en vue de permettre le rachat par le mari des parts dans un immeuble indivis dépendant de la succession de ses parents, offre une analyse particulière de la question. Elle semble en effet avoir considéré que la dette d'emprunt était une dette propre du mari sur le plan de la contribution¹², mais accorde la revalorisation de la récompense due à la communauté pour avoir remboursé les intérêts de l'emprunt (le capital ayant été remboursé par le mari lui-même à l'aide de fonds propres). Ces arrêts péchent cependant par manque de précision quant aux qualifications et causes de récompenses, et ont été critiqués par la doctrine¹³. La cour aboutit notamment à deux solutions opposées face à des situations pourtant analogues et il est difficile d'en déduire une prise de position dans la controverse.

B. Remboursement, à l'aide de fonds communs, d'un emprunt contracté par un seul des époux pour l'acquisition d'un bien propre

8. Ce second cas de figure vise majoritairement le remboursement par des revenus communs d'emprunts contractés avant le mariage. Les possibilités pour un époux de contracter seul un emprunt en cours de mariage sont en effet quasi inexistantes¹⁴.

La discussion n'en est pas pour autant réduite à l'appréciation de l'antériorité de la dette, puisque l'on appliquera les mêmes principes à l'hypothèse inverse du remboursement, au moyen de fonds propres à l'un des époux, d'une dette d'emprunt contractée pendant le mariage par les époux pour l'acquisition d'un bien commun.

8. E. BERGUN, "Le passif", in Y.-H. LEBEU, L. RAUCENR (éds), *Rég. not. Les régimes matrimoniaux*, 3. *Le régime légal*, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 796, 803 et 812 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e édition, Bruylant, 2008, p. 135, n° 118 ; voy. également E. VAN TRICHT, "Vergoeding bij onbidding van het huwelijks- en casus", *N.F.M.*, 2001, p. 64.

9. H. CASMAN, *Régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, fascicules mobiles, III 6-2, III 17-4 et 5 ; sur cette question voy. également J.-L. RENCHON, note sous Liège 10 janvier 2007 et 13 juin 2007, *R.T.D.F.*, 2008, p. 575.

10. Y.-H. LEBEU, "Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers", in H. CASMAN, Y.-H. LEBEU, et A. VERBEKE (éds), *Le droit matrimonial de la famille sans préjugés*, J. *Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Malines, Kluwer, 2002, p. 66 et suivantes.

11. Liège, 10 janvier 2007 et 13 juin 2007, *R.T.D.F.*, 2008, p. 569 et suivantes, note J.-L. RENCHON.

12. J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 577.

13. M. DEMARET, "La liquidation et le partage du régime matrimonial", *Chron. not.*, Y.-H. LEBEU (éd.), Bruxelles, Larcier, 2008, vol. 48, p. 211 ; en ce sens également : J.-L. RENCHON, *R.T.D.F.*, 2008, p. 575 et suivantes.

14. Sauf crédit à la consommation (article 1418, e, du code civil) ou emprunt annulable (article 1422 du code civil).

Si une dette propre a été remboursée à l'aide de fonds communs, il y aura matière à récompense uniquement à concurrence du *capital* remboursé, puisque la charge des intérêts est commune (article 1408, 5^e. du code civil)¹⁵.

9. Si le principe de la déduction d'une récompense est facilement admis, reste à déterminer si celle-ci pourra ou non être égale à la plus-value acquise par le bien (article 1435 du code civil). Les auteurs sont très divisés sur le sujet, qui touche à la notion de lien causal.

a. Selon un premier courant doctrinal, il ne peut y avoir de revalorisation dans l'hypothèse du remboursement par le patrimoine créancier d'une dette d'emprunt contractée par le patrimoine débiteur pour l'acquisition d'un bien, faute de pouvoir considérer que les fonds ont servi à acquérir le bien dans ce cas.

Selon ces auteurs, l'article 1435 exige un lien de causalité direct entre la dépense effectuée par le patrimoine créancier et l'acquisition du bien. Or, les fonds qui ont servi à acquérir le bien propre sont ceux issus de l'emprunt contracté par l'un des époux seul. La communauté n'a fait ici que rembourser une dette propre (en capital), il n'y a dès lors pas de lien juridique entre la dépense et l'immeuble¹⁶.

Cette solution doit être approuvée d'un point de vue logique. Les dispositions légales relatives aux récompenses ne s'appliquent qu'aux couples mariés, et donc seulement aux mouvements de fonds entre patrimoines qui surviennent pendant le mariage. Comment peut-on prétendre, du point de vue de la causalité, que des fonds qui ont profité au patrimoine débiteur de récompense seulement *en cours* de mariage ont servi à acquérir un bien *avant* le mariage ? L'acquisition d'un bien est en effet une opération instantanée et entièrement constituée avant le mariage.

Une partie de cette doctrine appuie son raisonnement sur une interprétation restrictive, ou littérale, du principe de la revalorisation des récompenses contenu dans l'article 1435. Le principe qui gouverne la matière est celui du nominalisme. Ce n'est que par exception qu'il pourra être tenu compte de la plus-value, et ce dans trois hypothèses bien déterminées, celles où les fonds ont servi à acquérir, conserver ou améliorer le bien¹⁷.

b. Un second courant doctrinal considère, au contraire, qu'il doit y avoir revalorisation de la récompense. Pour Ph. DE PAGE¹⁸, lorsque l'emprunt contracté pour l'achat d'un immeuble commun est ultérieurement remboursé au moyen de fonds propres, le lien causal direct est reconstruit dès lors que le remboursement de l'emprunt sert à « parfaire le paiement de l'acquisition du bien commun, de sorte que le patrimoine propre a, effectivement, contribué directement à cette acquisition ». C. DE WULF, quant à lui, se fonde sur une interprétation large du terme « servir » dans l'article 1435 et sur une interprétation plus économique de la règle¹⁹. La doctrine française,

15. Comparez toutefois Ph. DE PAGE sur la possibilité de réclamer une récompense au patrimoine propre si les revenus du bien propre acquis au moyen de l'emprunt sont inférieurs à la charge des intérêts (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e édition, Bruylant, 2008, p. 153, n° 118).

16. Y.-H. LEBU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in H. CASMAN, Y.-H. LEBU, et A. VERBÈKE (éds), *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. I. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Malines, Kluwer, 2002, p. 66 et suivantes.

17. W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINKELBLEN, *Familiaal vermogensrecht*, 3^e édition, Anvers, Intersentia, 2010, p. 306 ; D. PIGNOLIER, « De waardering van vergoedingsovereenkomsten en schuldvorderingen », in W. PINTENS, C. DECLERCK (éds), *Paripronium 2010*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2010, p. 179 et suivantes ; G. VAN OOSTERWYCK, « Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling », in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, W. PINTENS en F. BOYSSENS (éds), Anvers, Maklu, 1993, p. 30 et suivantes ; L. RAUENENT, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e édition, Louvain, Cabay, 1986, n° 260-261.

18. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e édition, Bruylant, 2008, p. 191.
19. C. DE WULF, « De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen en de nalatenschap ; enige actuele problemen », *T.P.R.*, 1985, p. 416 et suivantes ; en ce sens également : K. BOONE, « Artikel 1435 B.W. », in *Commentaar Personen en Familierecht*, Malines, Kluwer, 2003, n° 7.

bien qu'influencée par l'arrêt de principe de la Cour de cassation de 1985, partage cette analyse, estimant que, économiquement, le remboursement de l'emprunt est l'équivalent du paiement du prix²⁰.

Une hypothèse assez proche de celle discutée fut soumise à l'appréciation de la cour d'appel de Gand²¹ : le refinancement, au moyen d'un emprunt contracté conjointement par les époux, de l'emprunt contracté avant le mariage par l'un d'eux pour l'acquisition d'un immeuble propre. La cour a accordé une récompense à la communauté pour le remboursement de la dette propre (à raison du capital uniquement), mais elle n'a pas pris en compte la plus-value acquise par l'immeuble. Elle a pourtant revalorisé une seconde récompense due au patrimoine commun pour avoir financé les travaux d'amélioration de l'immeuble propre du mari. La cour ne motive toutefois pas cette distinction, mais elle semble fondée sur la différence entre l'acquisition et l'amélioration quant à leur lien causal avec un bien antérieur au mariage²².

3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle : une prise de position dans la controverse ?

10. On ne peut considérer que la Cour constitutionnelle se soit prononcée dans l'arrêt commenté sur la revalorisation des récompenses en cas de remboursement d'emprunt hypothécaire, puisqu'elle n'a fait pas saisie directement de la question et que les motifs de l'arrêt n'en font pas état. Seuls les faits, forts peu détaillés, semblent le confirmer tandis que la formulation retenue permet assurément de le viser car on peut nier que les mensualités de remboursement de l'emprunt hypothécaire sont « une charge financière liée à l'existence du bien propre ».

Si la Cour tranche la question préjudicielle qui lui est soumise en faveur de la revalorisation de la récompense, ce qui pourrait alimenter la thèse de l'absence de nécessité d'un lien causal direct, il faut souligner qu'elle s'est limitée à examiner l'article 1435 sous l'angle retenu par le juge *a quo*, celui de la temporalité. Elle rappelle d'ailleurs que « lorsqu'un juge interroge la Cour sur la constitutionnalité d'une disposition dans une interprétation déterminée, la Cour répond, en règle, à la question en examinant cette disposition *dans cette interprétation* »²³.

Nous regrettons donc que la problématique des remboursements d'emprunts en rapport avec un bien propre, soumise à la Cour au travers des faits de l'espèce, n'ait pas été abordée de front et sous l'angle qui fait réellement débat... Si la Cour avait été saisie de la question sous l'angle de la causalité « dépense – remboursement – acquisition », rien ne permet d'affirmer que sa réponse aurait été identique²⁴, et ainsi, peut-être, elle aurait pu élargir le domaine d'application de la revalorisation²⁵.

De même il eut été utile de distinguer entre les opérations de conservation et d'amélioration, d'une part, et les opérations d'acquisition, d'autre part, ces dernières, par

20. J. FLOUR, G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Paris, Armand-Colin, 2001, p. 544. Dans le même sens : F. PASQUAULT, « L'emprunt et le régime matrimonial », *Rép. Dèfinitifs*, 1991, I, p. 449 et suivantes, n° 26.

21. Gand, 27 juin 2002, *T. not.*, 2003, p. 231, *R.T.D.F.*, 2004, p. 790 (Som).

22. Sur le rachat d'emprunt : Y.-H. LEBU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in H. CASMAN, Y.-H. LEBU, et A. VERBÈKE (éds), *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. I. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Malines, Kluwer, 2002, p. 66 et suivantes ; contra : E. VAN TRICHT, « Vergoeding bij onbinding van het huwelijk: een casus », *N.F.M.*, 2001, p. 64.

23. Attendu B.3 de l'arrêt (nous soulignons).

24. Ch. BEHRENDT, « Quelques réflexions relatives aux effets, en droit, des arrêts de la Cour constitutionnelle », in G. DE LEVAL, F. GEORGES (éds), *L'effet de la décision de justice : commentaires européens, constitutionnel, civil et pénal*, Formation permanente CUP, Antihémis, 2008, p. 137.

25. En ce sens et plus généralement en droit patrimonial de la famille, madame PUEUNCK-COENE met en évidence l'extension du champ d'application de certaines dispositions légales, même exceptionnelles, réalisées par la Cour constitutionnelle via le principe d'égalité (M. PUEUNCK-COENE, « De constitutionalisering van het erfrecht of over het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in het erfrecht », *N.F.M.*, 2010, p. 161).

leur nature, pouvant se prêter à une analyse différente selon qu'elles se rapportent à un bien antérieur ou non au mariage.

En définitive, bien que cet arrêt offre bon nombre de potentialités d'application, nous pensons qu'il faut en limiter la portée à la question précise qui a été soumise à la Cour, à savoir l'incidence sur la revalorisation du moment de l'acquisition du bien. Et nous approuvons la décision de la Cour selon laquelle la circonstance que le bien ait été acquis par un des époux avant le mariage ne peut justifier d'exclure le droit à la plus-value.

La controverse reste, selon nous, ouverte pour le surplus. L'opportunité d'avoir une position jurisprudentielle claire sur la revalorisation des récompenses suite au rem-boursement d'emprunt hypothécaire était belle, mais elle n'a pas été saisie ...

JULIE LARUELLE
Assistante à l'ULg
Unité de droit familial
Avocat au barreau de Liège

Cour de cassation (1^{re} chambre)

18 décembre 2008

I. Régimes matrimoniaux - Régimes autres – Séparation de biens – Partage – Créances relatives à un bien propre.

II. Action en justice - Qualité – Demande reconventionnelle – Indemnité d'occupation.

1. Le juge qui a ordonné le partage et les notaires commis pour y procéder ne doivent pas nécessairement connaître de toutes les prétentions relatives aux biens propres des époux ou ex-époux séparés de biens entre lesquels existe une indivision (articles 815 et 1466 à 1469 du code civil ; articles 1207 à 1255 du code judiciaire). Ainsi, la créance portant sur l'occupation par un conjoint ou ex-conjoint d'un bien propre de l'autre peut, comme la créance résultant de l'emprunt contracté par l'un d'eux pour financer un bien propre à l'autre, être dissociée des opérations de liquidation et de partage.

2. La circonstance que le demandeur sur reconvention n'est pas à la cause en la même qualité que dans l'action principale, est sans incidence sur la recevabilité de son action (articles 14 et 17 du code judiciaire).

L'arrêt qui déclare irrecevable la demande reconventionnelle du demandeur en paiement d'une indemnité d'occupation du domicile conjugal pendant la procédure en divorce, au motif que cette demande est formulée en qualité d'époux de la défenderesse alors que le demandeur n'est pas à la cause en cette qualité dans l'action principale viole l'article 14 du code judiciaire.

(S. / St.)

N° C.05.0414.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus les 29 janvier 2004 et 20 avril 2005 par la cour d'appel de Bruxelles.

II. Les moyens de cassation

Le demandeur présente sept moyens, dont le premier, le deuxième, le troisième et le septième sont libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

- articles 815, 1405, 2°, 1427 à 1450 et 1466 à 1469 du code civil ;
- articles 14, 17, 628, 2°, 1138, 2°, et 1207 à 1255 du code judiciaire ;
- article 149 de la Constitution ;
- principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué du 20 avril 2005 reçoit l'appel incident formé par le demandeur en ce qu'il tendait, à titre subsidiaire, à voir réformer le jugement ayant dit irrecevable pour cause de l'insuffisance sa demande reconventionnelle relative à l'indemnité d'occupation, le dit non fondé et dit la demande du demandeur « en paiement d'une indemnité d'occupation du domicile conjugal pendant la procédure en divorce irrecevable pour défaut de qualité dans le présent litige », par tous ses motifs considérés ici comme intégralement reproduits et plus particulièrement aux motifs que :

« La cour [d'appel] a décidé en son arrêt du 29 janvier 2004 que la cause introduite par la citation du 21 mars 2001 est fondée sur la reconnaissance de dette et est indépendante de la demande en liquidation-partage ;

« La cour [d'appel] a également constaté que [le demandeur] était à la cause en tant que débiteur d'une reconnaissance de dette et non en tant qu'époux de [la défenderesse] ;

« Dans ces circonstances, il y a uniquement lieu de statuer sur la demande en remboursement du prêt en vertu de la reconnaissance de dette et sur les demandes connexes entre patrimoines propres ;

[Le demandeur] n'étant pas à la cause en qualité d'époux [de la défenderesse], sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation du domicile conjugal pendant la procédure en divorce est irrecevable, car elle est faite en sa qualité d'époux ».

Griefs

Première branche

En l'espèce, le demandeur soutenait, dans son action reconventionnelle, qu'il était titulaire d'un droit exclusif de propriété sur le bien sis à ... et entendait voir condamner la défenderesse à lui payer une indemnité pour l'occupation de ce bien propre pendant l'instance en divorce, indemnité qu'il entendait voir compenser avec les sommes dues à la défenderesse.

En vertu de l'article 17 du code judiciaire, l'action en justice est recevable lorsque le demandeur a qualité et intérêt pour agir ; la qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice ; une demande reconventionnelle est, au sens de l'article 14 du code judiciaire, une demande introduite par un défendeur au cours d'une instance et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur.

Le demandeur sur reconvention avait, partant, qualité pour agir lorsqu'il prétendait être titulaire d'un droit subjectif lui permettant de voir condamner l'autre partie au paiement d'une somme d'argent susceptible d'être compensée avec les sommes dont il serait redevable sur la base de l'action principale. La circonstance que le demandeur sur reconvention n'était pas à la cause en la même qualité sur l'action principale est sans incidence sur la recevabilité de son action.

S'il doit être interprété en ce sens qu'il dit l'action reconventionnelle du demandeur irrecevable sur la base des articles 14 et 17 du code judiciaire parce que, dans cette action, il n'était pas à la cause en sa qualité de « débiteur d'une reconnaissance de dette », l'arrêt attaqué viole ces dispositions.