

---

## LES BIENS DU COUPLE

---

La notion de couple, bien qu'ancienne, connaît actuellement d'importantes évolutions notamment en raison de la reconnaissance de nouvelles formes d'unions telles que le PACS.

Plus particulièrement, le patrimoine du couple est au cœur de l'actualité juridique comme en témoigne la jurisprudence florissante de ces derniers mois. Le 106<sup>ème</sup> congrès des notaires qui s'est tenu à Bordeaux en mai 2010 s'est également intéressé à la question en choisissant pour thème : « Couple et patrimoine, les défis de la vie à deux ». L'actualité récente relative aux biens du couple illustre à la fois l'importance de la question ainsi que sa diversité. En effet, les juges ont ainsi statué sur des problématiques touchant aussi bien le recel de communauté (I) que l'actif de la communauté (II) ou encore les incidences du divorce sur les biens du couple (III).

### I – Le recel de communauté

Il est intéressant de remarquer que l'actualité jurisprudentielle relative au recel de communauté tend à exclure le régime de la participation aux acquêts du domaine du recel (A) et à renverser la charge de la preuve dans cette matière (B)

#### A – L'inapplication du recel dans le régime de participation aux acquêts

##### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 2011, n°10-15.787**

*Dans cet arrêt, la Cour de cassation vient préciser pour la première fois que les dispositions de l'article 1477 du Code civil édictant une sanction à l'encontre de l'époux commun en biens coupable d'un recel des effets de la communauté, sont inapplicables au régime de la participation aux acquêts. En effet, sous un tel régime, les biens acquis par les époux au cours du mariage, constituent des biens qui leurs sont personnels et non des biens communs, chacun d'eux ne pouvant prétendre qu'à une créance de participation à de la dissolution du régime.*

Dans cette espèce, l'ex-épouse, qui était mariée sous le régime de la participation aux acquêts avait, treize ans après le jugement de divorce, demandé la liquidation de sa créance de participation ainsi que le prononcé des sanctions du recel de communauté à l'encontre de son ex époux. Elle lui reprochait d'avoir dissimulé des actions de société, de façon à ce que ces dernières, ne soient pas prises en compte pour le calcul de sa créance de participation.

La Cour d'appel de Rennes a, par un arrêt du 24 février 2009, déclaré l'action irrecevable en se fondant, d'une part, sur l'autorité de la chose jugée et la prescription de l'article 1578 du Code civil, d'autre part, sur le fait que le recel n'était pas démontré. Le pourvoi, a, en date du 4 mai 2011 été rejeté par la première chambre civile de la Cour de cassation qui jugea que l'article 1477 du Code civil édicte une sanction à l'encontre de l'époux commun en biens coupable d'un recel des effets de la communauté.

Bien que l'hypothèse du détournement de biens constitutive de recel ne soit prévue par l'article 1477 du Code civil qu'en ce qui concerne les biens communs, de telles appréhensions ou dissimulations réalisées par un époux au préjudice de son conjoint sont pleinement concevables dans le cadre d'autres régimes. Ainsi, ces agissements peuvent se rencontrer à propos des biens indivis qui peuvent exister dans les régimes de séparation de biens et de participation aux acquêts, ce qui aura pour conséquence de léser le conjoint relativement à la détermination de sa part. Si de telles dissimulations semblent plus difficilement réalisables car, par définition, chacun des époux a participé à l'acquisition des biens indivis, elles restent concevables. Aussi, peut-on envisager un époux séparé de biens qui, dans l'attente d'une procédure de

divorce, déménagement d'un appartement des meubles meublants acquis indivisément avec son conjoint sans en tenir celui-ci informé. La dissimulation d'effets peut également être réalisée à propos du calcul de la créance de participation spécifique au régime de participation aux acquêts. Dans ce cadre, en effet, l'époux qui aura acquis le plus de biens au cours de l'union peut être amené à en dissimuler certains d'entre eux dans le but d'obtenir une diminution du montant de la créance de son conjoint. Ainsi, la question qui s'est posée est celle de savoir si les sanctions de l'article 1477 du Code civil sont susceptibles d'appréhender de tels comportements.

La motivation de cet arrêt s'articule autour de deux considérations. La première rejoint les motifs d'exclusion du divertissement du domaine de l'article 1477 et est relative à l'absence de communauté. Ainsi, les biens acquis au cours de l'union par les époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts constituent des biens personnels et non des biens communs, chacun des époux ne peut donc prétendre qu'à une créance de participation à la dissolution du régime, ce dont il résulte que les dispositions du recel ne sont pas applicables. Ce qui revient à faire une interprétation stricte de la disposition précitée.

La seconde justification de l'inapplication du régime du recel est quant à elle plus spécifique à la participation aux acquêts. En effet, les biens qui sont amenés à être dissimulés pour fausser le calcul de la créance de participation sont nécessairement des biens personnels. Il apparaît alors difficilement concevable de considérer que des biens personnels d'un époux puissent faire l'objet d'un détournement de la part de celui qui en est propriétaire. Quant à la dissimulation, qui est plus plausible, il est encore plus difficilement concevable, mais aussi techniquement impossible de la sanctionner par la déchéance des droits de propriété de l'époux qui en est l'auteur, ce à quoi conduirait la mise en œuvre des peines du recel.

Le recel ne peut ainsi exister sous le régime de la participation aux acquêts, si bien que l'époux qui omet intentionnellement de faire figurer dans son patrimoine final certains biens n'encourt aucune sanction. Lorsque cette omission est découverte, le conjoint pourra simplement demander la réintégration de la valeur dissimulée dans le patrimoine final de l'époux fraudeur, rien de plus. Si l'exclusion de l'article 1477 du Code civil pour appréhender de tels agissements dans les régimes séparatistes est juridiquement cohérente eu égard au fait que le Code civil ne prévoit la sanction du recel que dans le cadre des régimes communautaires, il n'en reste pas moins que ces agissements répréhensibles existent et appellent une sanction qui résidera, faute de mieux et compte tenu du principe d'interprétation stricte, dans l'application du droit commun, c'est-à-dire dans la simple et seule réparation du préjudice subi par le conjoint victime de l'agissement malhonnête.

Il faut noter qu'il s'agit là d'une solution dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, cette dernière a jugé, notamment dans un arrêt de la **première chambre civile du 19 mars 2008**, que les divertissements de biens indivis dans un régime séparatiste ne sont pas appréhendables sous la qualification de recel de communauté.

## B – Vers un renversement de la charge de la preuve du recel de communauté ?

### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10-30.205**

*Dans cet arrêt, la Cour de cassation a dû se prononcer sur la charge de la preuve en matière de recel de communauté. Celle-ci a considéré qu'il revenait au conjoint ayant cédé des actions communes de prouver qu'il avait bien informé son épouse de la valeur réelle de ces actions.*

En l'espèce, en août 2002, des époux avaient passé un accord prévoyant le versement d'une prestation compensatoire à l'épouse et la liquidation de leur communauté sous condition suspensive du prononcé du divorce. Par un jugement du 8 novembre 2002 homologuant la convention définitive des

époux, le divorce a été prononcé. Ensuite, en janvier 2003, la réalisation de la condition suspensive a été constatée et le partage de la communauté effectué selon les conditions de la convention définitivement homologuée. L'administration fiscale s'est alors aperçu qu'il existait une différence entre la valeur réelle d'actions communes cédées par l'époux avant le divorce et la valeur de ces actions retenue dans l'acte de partage. L'épouse a donc agi en paiement sur le fondement de l'article 1477 relatif au recel de communauté.

La Cour d'appel de Chambéry a débouté l'ex épouse de ses demandes dans un arrêt du 24 novembre 2009 en considérant qu'il incombait à celle-ci de prouver l'existence du recel invoqué. L'avocat de l'épouse avait eu connaissance de la vente ce dont la Cour d'appel a déduit qu'il connaissait le prix de vente et qu'il en avait informé sa cliente. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en considérant qu'il revenait à l'époux de démontrer qu'il avait bien informé sa femme de la valeur réelle des actions cédées.

Le recel a pour objet de priver un conjoint de ses droits sur des biens communs lorsque celui-ci les a détournés ou dissimulés dans l'espoir de les soustraire à la masse à partager. Pour invoquer cette sanction, encore faut-il prouver les éléments matériel et intentionnel du recel. En application du droit commun, la charge de la preuve devrait incomber à l'époux qui se prétend victime du recel. Ce n'est cependant pas la solution qu'a retenue la Cour de cassation dans l'arrêt du 1<sup>ère</sup> juin 2011, en considérant qu'il revenait à l'époux de prouver qu'il avait informé sa femme de la valeur réelle des actions cédées. La Cour de cassation rappelle ainsi une obligation d'information classiquement reconnue par la jurisprudence, pesant sur l'époux exerçant ses pouvoirs de gestion concurrente sur des biens communs. Elle impose par ailleurs à l'époux débiteur de cette obligation de prouver qu'il a bien délivré l'information et donc qu'il ne s'est pas rendu coupable d'un recel de communauté. Si cette solution peut paraître contestable au regard du droit commun, elle peut s'expliquer par le fait qu'il est plus facile de prouver un acte positif, en l'occurrence la délivrance d'une information, qu'un acte négatif, en l'espèce la méconnaissance de la valeur réelle d'actions cédées.

## **II – La composition de la masse active de la communauté**

Il convient de s'attarder sur la qualification relative à la qualité propre ou commune d'un bien effectuée avec soin par les magistrats (A) avant d'observer l'intérêt particulier présenté par certaines solutions rendues par la Haute Cour (B).

### **A – La détermination du caractère propre ou commun d'un bien opérée par les juges**

#### *1 – En matière de propriété intellectuelle*

##### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 2011, n° 10-15.667**

*La Cour de cassation rappelle, dans cet arrêt, la difficulté de régler le sort d'une œuvre d'art en présence d'époux mariés sous le régime de la communauté, la difficulté résidant essentiellement dans la nature juridique du support matériel de l'œuvre.*

En l'espèce, un époux marié sous l'ancien régime légal en vigueur avant la loi du 13 juillet 1965, la communauté de meubles et acquêts, a reçu par voie de succession une collection de tableaux. Après son divorce, il a légué à l'une de ses filles, par testament olographe, le droit moral et le droit pécuniaire des œuvres reçues dans l'héritage de son père dont il était le seul héritier. Après son décès, son ex-épouse a assigné les héritières de celui-ci en ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la communauté ayant existé entre eux.

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt rendu le 3 février 2010 considère que les tableaux reçus par voie de succession par l'époux entrent dans l'actif de la communauté en vertu de l'article 1401 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi de 1965, prévoyant que la communauté se compose de tout le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a pas exprimé une volonté contraire.

La Cour de cassation confirme la position des juges du fond et précise que « *conformément à la règle selon laquelle la propriété intellectuelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel, le support matériel des œuvres échu au mari durant son mariage à titre de succession était entré en communauté. En conséquence, est justifiée la décision ayant retenu que les tableaux devaient, en tant que biens corporels, être portés à l'actif de la communauté, peu important qu'ils n'aient pas été divulgués* ».

A travers cet arrêt, la Cour de cassation rappelle qu'en matière de transmission de propriété d'une œuvre artistique on a un démembrement : la propriété de l'objet matériel d'une part et la propriété intellectuelle de l'œuvre d'autre part, sachant que ces deux propriétés sont indépendantes l'une de l'autre.

Cette question n'apporte pas de difficulté en présence d'époux mariés sous un régime séparatiste. Mais lorsque les époux se sont mariés sous un régime de communauté, comme c'est le cas en présence, la question est tout autre, surtout que la loi ne règle pas ce problème et la jurisprudence est peu foisonnante.

De plus, la loi du 11 mars 1957 a posé quelques principes tels que le fait que le droit moral ainsi que le monopole d'exploitation ne peuvent entrer dans la communauté et restent toujours propres à leur auteur. Mais la loi reste muette sur la nature juridique du support matériel de l'œuvre. La doctrine, quant à elle, est divisée, mais un courant majoritaire semble opter pour la qualification du support matériel de l'œuvre en tant que bien commun et donc figure lors de la liquidation dans la masse partageable. Dans notre arrêt, la Cour de cassation se rallie à ce courant puisqu'elle applique l'article 1401 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi de 1965, énonçant que la communauté comprend tous les meubles acquis à titre de succession ou de donation par les époux pendant le mariage, si le donateur n'a pas exprimé le contraire. De ce fait, elle confirme la position de la Cour d'appel qui estime que les tableaux, le support matériel de l'œuvre, sont entrés en communauté, alors même qu'ils n'ont pas été divulgués, et ce en vertu de la règle selon laquelle la propriété intellectuelle est indépendante de la propriété matérielle de l'objet.

Dans cette décision, la Cour de cassation exclut le support matériel des œuvres d'art du champ d'application de l'article L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle et énonce que le caractère propre des droits d'auteur n'implique pas que le support matériel soit lui-même considéré comme un bien propre du titulaire de ces droits. On a bien deux régimes différents, l'un pour la propriété intellectuelle et l'autre pour le support matériel, précision étant faite que ces deux régimes sont indépendants l'un de l'autre. Elle précise aussi que l'entrée en communauté ne se fait pas avec la divulgation, puisque les tableaux sont ici entrés en communauté alors même qu'ils n'ont pas été divulgués.

Par cet arrêt la Cour de cassation reprend une position adoptée par la jurisprudence dans les affaires **Bonnard** rendue par la 1<sup>ère</sup> chambre civile le 4 décembre 1956 et **Picabia** rendue par la même chambre le 4 juin 1971, où là aussi la jurisprudence a considéré que le support matériel, qui est un bien corporel, entre dans la communauté.

En conclusion, l'époux a pu valablement transmettre le droit moral et le droit pécuniaire à sa fille, alors même que le support matériel est en communauté, car c'est un bien meuble corporel et que les époux sont mariés sous le régime de communauté de meubles et acquêts.

*La Cour de cassation précise que pour qualifier de biens communs ou de biens propres les redevances versées à un époux marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, il faut retenir le critère de l'exploitation de l'œuvre pendant le mariage.*

Des époux mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts divorcent le 4 février 1997, et la date des effets du divorce, concernant leurs biens, a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1988. Monsieur détenait des parts dans une société qui a déposé deux brevets en désignant notre époux comme inventeur. Le premier brevet a été déposé le 14 avril 1986 et le second le 27 mars 1997. Lors de la liquidation, des difficultés sont intervenues concernant les redevances afférentes au second brevet versées à l'ex-époux.

La Cour d'appel d'Amiens a rendu un arrêt en date du 28 avril 2010, dans lequel elle considère que les redevances afférentes au second brevet déposé le 27 mars 1997 devaient figurer pour moitié à l'actif de l'indivision post-communautaire puisque le second brevet constituait un progrès considérable apporté au premier, permettant l'essor de la société.

Cependant, la Cour de cassation casse la position de la juridiction d'appel, en soutenant que le second brevet constitue un titre indépendant, et qu'il est né le jour de son dépôt à l'institut national de propriété industrielle. De ce fait, ce dépôt ayant été effectué après la date d'effet de la dissolution du mariage, les redevances à percevoir par l'ex-époux, n'entre pas dans l'actif indivis post-communautaire.

Sur la question du sort des redevances de brevet d'invention la jurisprudence est constante. En effet, elle considère que ces redevances sont les produits de l'industrie des époux, et en vertu de l'article 1401 du Code civil, la communauté se compose, entre autres, de ces produits.

Mais il faut préciser que ne tombent en communauté que les produits perçus pendant le mariage.

Le problème en l'espèce et que, d'après la Cour d'appel, les deux brevets sont dépendants l'un de l'autre puisque le second précise et améliore le premier, et de ce fait les redevances du second brevet seraient des biens communs.

Mais la Cour de cassation ne retient pas ce lien de dépendance entre les deux brevets, et ne se concentre que sur la date du dépôt du brevet à l'institut national de propriété industrielle qui ayant été effectué après la dissolution du mariage, les produits du second brevet sont des propres de monsieur. Sa décision se justifie par le fait que le dépôt d'une œuvre à l'institut national de propriété industrielle a pour objet de rendre le droit opposable à d'autres inventeurs en obtenant un monopole d'exploitation, et donc il ne faut retenir comme critère, pour savoir si le bien entre dans la communauté, que celui de l'activité du brevet en mariage. Or le second brevet a été déposé après la dissolution du mariage donc il sera exploité par l'ex-époux seul, par conséquent, les redevances sont qualifiées de biens propres.

La Cour de cassation précise que le critère à retenir pour qualifier les redevances versées à un époux marié sous le régime de la communauté légale, est celui de l'exploitation du brevet pendant le mariage, et que chaque brevet est un titre indépendant dès lors qu'il est déposé séparément.

*2 – En matière d'indemnité de licenciement et de pécule militaire d'incitation de départ à la retraite.*

### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 29 [juin 2011, n° 10-23.373](#)**

*L'indemnité de licenciement destinée à réparer de manière forfaitaire le préjudice tant moral que matériel n'est pas un bien ayant un caractère personnel par nature au sens de l'article 1404 du Code civil et constitue donc un bien commun.*

En l'espèce, des difficultés sont nées pour la liquidation et le partage de la communauté de deux époux. L'épouse demandait récompense au titre d'indemnités liées à la perte de son emploi versées

pendant le mariage. Le litige portait donc sur la qualification des quatre indemnités transactionnelles reçues par cette dernière.

Les protocoles d'accords entre l'employeur et la salariée licenciée indiquaient que ces indemnités étaient respectivement :

- une indemnité versée en compensation du préjudice moral et de carrière subi par la salariée pour la première ;
- des dommages-intérêts versés en réparation du préjudice moral pour la deuxième ;
- une indemnité transactionnelle globale et forfaitaire versée en sus de l'indemnité de licenciement pour la troisième ;
- une indemnité transactionnelle globale et forfaitaire versée en sus de l'indemnité conventionnelle de licenciement, à titre de réparation des préjudices subis pour la quatrième.

Les indemnités de licenciement font partie des gains et salaires mais pour autant cela ne doit pas aller à l'encontre de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1404 du Code civil selon laquelle, les indemnités allouées en réparation d'un préjudice moral ou corporel forment des biens propres par nature.

Dès lors, la seconde indemnité constitue un bien propre puisqu'ayant pour unique objet la réparation d'un préjudice personnel. De même, la troisième indemnité transactionnelle de licenciement venant en sus de l'indemnité légale est un bien commun.

Des difficultés se sont posées pour la qualification des deux autres indemnités transactionnelles. En effet, la première venait réparer un préjudice moral et de carrière, et la dernière compensait quant à elle de manière globale et forfaitaire les préjudices subis.

La Cour d'appel de Rennes, a refusé de faire droit à la demande de récompense de l'épouse en qualifiant les sommes litigieuses de biens communs.

C'est sans grande surprise que la Cour de cassation confirme l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rennes en énonçant que « *l'indemnité allouée, tendant à l'indemnisation d'un préjudice non seulement moral mais aussi de carrière, n'a pas pour seul objet la réparation d'un préjudice affectant uniquement la personne du créancier* ». Ainsi, les indemnités allouées à un époux tombent en communauté, à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne du créancier.

Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'indemnité de rupture du contrat de travail ne répare pas un préjudice personnel, signalant ainsi son attachement à une jurisprudence protectrice de la communauté.

La solution n'est pas nouvelle et la jurisprudence s'est toujours refusée à voir dans ces indemnités le moyen de réparer un tel préjudice.

En effet, elle avait déjà considéré dans un précédent arrêt, que l'indemnité de licenciement destinée à réparer le préjudice matériel et moral découlant de la perte d'un emploi tombe en communauté ([Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 nov. 1991, n° 90-13.479](#)), tout comme l'indemnité perçue en vertu d'une transaction consécutive au licenciement ([Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1997, n° 95-12.970](#)), sauf dans le cas où son objet vise la réparation d'un dommage strictement attaché à la personne du bénéficiaire (**CA Paris, 9 févr. 2005**).

Si l'indemnité de licenciement est commune, c'est avant tout parce qu'elle est acquise pendant le mariage. La Cour de cassation a bien pris en compte la nature parfois mixte de l'indemnité (indemnitaires pour partie, compensatrice de revenus pour l'autre), néanmoins pour que l'article 1404 du Code civil puisse jouer, il aurait fallu que l'indemnité répare un préjudice exclusivement corporel, ce qui n'était pas le cas ici, les sommes perçues étant liées à l'exercice d'une activité professionnelle et venant compenser la réalisation d'un risque professionnel. Par cet arrêt la cour de cassation nous impose donc de rester très attentifs à la rédaction d'une transaction.

### **Première chambre civile de la cour de Cassation du 29 juin 2011, n° 10-20322**

*L'indemnité de départ anticipé à la retraite constitue un bien commun dès lors que la décision d'attribution est intervenue avant la dissolution de la communauté.*

Cette décision est à rapprocher d'une autre rendue le même jour par la même première chambre civile considérant qu'une indemnité transactionnelle de licenciement entre en communauté dès lors qu'elle n'a pas pour objet de réparer un dommage affectant uniquement la personne de la créancière ([Cass. 1<sup>re</sup> Civ. 29 juin 2011, n° 10-23.373](#)).

En l'espèce, les parties sont en désaccord quant au caractère propre ou commun du pécule militaire perçu par l'époux pour son départ anticipé en retraite, et quant au droit à récompense envers la communauté qui en découlerait. Cette somme était exigible dès le jour du départ anticipé soit le 1er novembre 1999, c'est-à-dire, avant la dissolution de la communauté intervenue le 4 novembre 1999.

La Cour d'appel de Paris ayant constaté que le pécule avait été versé au mari avant la dissolution du régime, la Cour de cassation considère que sa décision était légalement justifiée.

Elle rejette ainsi le pourvoi en énonçant que « *le pécule d'incitation au départ anticipé à la retraite, institué par la loi du 19 décembre 1996 en faveur du personnel militaire, accordé en fonction des besoins de la gestion des effectifs au regard de la loi de programmation militaire, dont l'octroi est notamment subordonné à certaines conditions de durée de services et dont le versement trouve dès lors sa cause dans l'activité professionnelle exercée au cours du mariage, entre en communauté à compter de la décision d'attribution* ».

Ainsi, dès lors que le pécule a été versé au mari avant la dissolution du régime, il constitue un bien commun.

Il n'est pas inutile de rappeler que la question du fait générateur de l'indemnité de départ anticipé à la retraite divise les auteurs qui se sont penchés sur le sujet. Certains estiment que l'indemnité de départ en pré-retraite pourrait être vue comme une compensation de la diminution des salaires jusqu'à l'âge normal du départ en retraite qui peut se situer après la dissolution du régime matrimonial, ce qui empêcherait la qualification de bien commun. D'autres considèrent que le fait générateur serait dans ce cas l'accord entre l'employeur et le salarié pour le départ de ce dernier.

Par cet arrêt la Cour de cassation, consacre la seconde interprétation doctrinale. Elle considère que ce pécule trouve sa cause dans l'activité professionnelle de l'époux militaire, ce qui laisse clairement entendre que cette somme doit être regardée comme un substitut de salaire et qu'il faut donc l'inclure dans la communauté, à l'instar de l'indemnité de licenciement. Peu importe que sa perception soit différée, la date d'acquisition du droit prime sur la date de paiement effectif.

La solution est parfaitement cohérente au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, cette dernière décidant, de manière constante, que les revenus professionnels sont absorbés par la communauté dès lors que leur cause a pris naissance pendant son fonctionnement.

En effet, cela fait longtemps que la Cour de cassation considère que c'est seulement lorsque la pension procède d'une action en réparation d'un dommage corporel ou moral, qu'elle a le caractère d'un propre de l'époux concerné ([Cass. Req., 13 avr. 1921](#)).

### *3 – En matière de emploi.*

#### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 28 septembre 2011, n° 10-18.290**

*Le problème en l'espèce est qu'un époux en instance de divorce a acquis seul un bien, financé en partie à l'aide d'un emploi de deniers propres et le solde, supérieur au emploi, réglé par un emprunt. La*

*question était de savoir si le bien pouvait être qualifié de bien propre à l'époux, sachant que l'emprunt a été contracté avant la date d'effet du divorce.*

Des époux mariés sous le régime de la communauté légale le 11 décembre 1998, ont divorcé le 20 mars 2003, et la date de l'effet du divorce a été fixée au 1<sup>er</sup> août 2001. Un bien a été acquis, sis à Montblanc, le 5 avril 2001, d'une valeur de 800.000 francs. Il a été financé à concurrence de 200.000 francs propres de monsieur en vertu de la déclaration de remploi faite dans l'acte, et de 600.000 francs provenant d'un emprunt contracté par monsieur seul.

La Cour d'appel en a déduit que cet immeuble était un propre de monsieur, puisqu'il l'a financé à l'aide de deniers propres en effectuant un remploi et qu'il a contracté seul un emprunt alors que les époux n'avaient plus de communauté de vie, ni l'intention de la reprendre. De plus, monsieur avait quitté le domicile conjugal le 5 janvier 2001 et l'acte mentionne qu'il était, lors de la signature, en instance de divorce.

La Cour de cassation casse cet argument aux motifs que tout bien est réputé acquêt si on ne peut prouver qu'il est propre à l'un des époux, en vertu des articles 1401 et 1402 du Code civil, et que le bien acquis tombe en communauté dès lors que la participation de la communauté lors de l'acquisition du bien est supérieure à la participation de l'époux, selon l'article 1436 du Code civil.

Le bien a été acquis avant la date fixée par le juge pour les effets du divorce, donc en vertu de l'article 1401 du Code civil, on a une présomption de communauté. Pour l'écarter, la Cour d'appel énonce que le bien a été financé en partie à l'aide de deniers propres à l'ex-époux et qu'il a fait une déclaration de remploi dans l'acte de vente. Cependant le solde du prix, soit plus de la moitié du prix total de l'immeuble, a été financé à l'aide d'un emprunt, contracté par monsieur seul et dont il était le seul à assumer la charge. Or, le bien a été acquis pendant le mariage et par conséquent, l'emprunt est remboursé certes avec les gains et salaires de monsieur seul, qui sont en vertu de l'article 1401 du Code civil, des biens communs pour les époux mariés sans contrat de mariage et tant que perdure le mariage. De ce fait, la participation de la communauté étant supérieure à la participation de l'époux, en vertu de l'article 1436 du Code civil, le bien sis à Montblanc doit être qualifié de bien commun.

Précisions étant faites que seule une partie de l'emprunt a été remboursée alors que le divorce n'était pas encore prononcé, du 5 avril 2001 au 20 mars 2003, soit une infime partie vis-à-vis de l'emprunt contracté. On pourrait légitimement penser que comme la majorité de l'emprunt a été remboursé par les deniers de monsieur alors que le divorce était prononcé cela pourrait exclure le bien de la communauté ce qui permettrait de le qualifier de bien propre. C'est sûrement le raisonnement qui a été retenu par la Cour d'appel mais qui a été écarté par la Cour de cassation qui ne tient compte non pas de la quote-part de l'emprunt remboursé pendant la durée du mariage mais seulement de la naissance de la dette intervenue alors que les époux étaient encore mariés et donc que le bien est commun.

La Cour d'appel avance l'argument que lors de la contraction de l'emprunt, les époux n'avaient plus de communauté de vie et qu'ils n'avaient pas l'intention de la reprendre et ajoute qu'ils étaient séparés de fait puisque monsieur a quitté le domicile conjugal le 5 janvier 2001 que l'acte de vente mentionne le fait que l'acquéreur était en instance de divorce. Tout cela lui permet d'affirmer « *qu'en aucune manière l'emprunt ne peut être considéré comme ayant été souscrit dans l'intérêt de la communauté* ». Mais en déclarant cela, elle a omis le fait que les époux restent soumis au régime des articles 1401 et suivants du Code civil tant que le divorce n'a pas été prononcé.

On peut préciser ici, que la jurisprudence considère que le notaire n'a pas d'obligation d'information du conjoint de l'acquéreur, lorsque celui-ci est en instance de divorce. Donc le notaire ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour avoir apporté son concours à l'acquisition d'un bien immobilier par un époux en instance de divorce. De plus, le secret professionnel lui interdit de révéler l'opération au conjoint, arrêt rendu par la **première chambre civile de la Cour de cassation le 4 juin 2007**.

De plus, la Cour de cassation relève que la déclaration de remploi effectuée par monsieur est contestable dans l'hypothèse où les deniers considérés comme propres et utilisés pour l'achat de l'immeuble ne sont pas véritablement des deniers propres. En effet, ces deniers personnels de monsieur proviennent de la vente d'un bien sis à HIREL et que l'acte d'achat de ce bien ne comportait aucune déclaration de remploi et qu'il relevait alors de la communauté.

En conclusion, l'emprunt ayant été contracté, d'une part, par l'époux seul mais avant la date d'effet du divorce, alors même que les époux n'avaient plus de communauté de vie ni l'intention de la retrouver et que l'acte de vente mentionne que l'acquéreur est en instance de divorce ; et d'autre part, l'apport de la communauté étant supérieure à la participation de l'époux, permet d'affirmer que le bien acquis est un bien commun.

#### 4 – En matière de libéralité

##### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 2011, n°10-11576**

*Par principe, les biens acquis par succession ou libéralité sont propres. Ce n'est que si la libéralité est expressément faite au profit des deux époux conjointement que le bien peut être qualifié de commun, sauf stipulation contraire, ou si elle précise de manière explicite que la donation faite à l'époux bénéficie à la communauté et que celle-ci en profite.*

En l'espèce, des époux, mariés sans contrat préalable en 1979, ont divorcé par jugement du 11 juillet 2002. Des difficultés sont survenues au cours de la liquidation de la communauté, notamment à propos de libéralités reçues par l'époux en cours d'union, leur régime matrimonial étant celui de la communauté réduite aux acquêts.

Pendant le mariage, entre 1979 et 1999, l'époux a reçu de la part de membres de sa famille des dons et des legs.

La Cour d'appel de Chambéry constate que « *les sommes reçues par cet époux commun en biens furent versées sur un compte commun, qu'il ne prouve pas un usage personnel des fonds, et qu'aucune précision n'est donnée par celui-ci sur le fait que les sommes lui auraient été données à lui seul.* » Elle décide alors d'appliquer aux sommes reçues la présomption de communauté de l'article 1402 du Code civil.

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par les juges du fond, au visa des articles 1402, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1405, alinéas 1 et 2 du Code civil en énonçant « *qu'aux termes du premier de ces textes, tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ; que, selon le second, les biens acquis par les époux pendant le mariage par succession, donation ou legs restent propres, à moins que la libéralité stipule que les biens qui en font l'objet appartiendront à la communauté, et tombent en communauté, sauf stipulation contraire, quand la libéralité est faite aux deux époux conjointement* ».

Par cet arrêt la Cour de cassation rappelle qu'à moins d'une stipulation expresse, les biens donnés à une personne doivent être qualifiés de biens propres, même lorsque la donation a été effectuée par virement sur un compte joint des époux.

Le problème de droit posé à la Cour de cassation semble connu, pourtant les juges du fond font une application erronée de l'article 1402 du Code civil, en appliquant la présomption de communauté à une masse de biens propres.

La Cour de cassation, en cassant l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Chambéry invite donc à ne pas donner à la présomption de communauté un domaine plus large que celui qu'elle a déjà mais également à réviser les fondements légaux applicables aux biens propres, à savoir l'article 1405.

**Travail réalisé par Julie CABAILLOT, Lucie CHASSAIN, Anaïs CHAUVEY, Julia CREGUT, Jacqueline CUNTZ et Elodie DRION.**

Master II Droit Notarial - Promotion 2010-2011- Faculté de droit de Montpellier

www.lounotari.fr

## **2<sup>ème</sup> partie JVN 30**

**B – L'intérêt particulier présenté par certaines solutions spécifiques dégagées par la Cour de cassation**

*1 – L'impossibilité pour l'épouse cotitulaire du bail de renoncer à son droit exclusif sur le logement familial antérieurement au décès de son époux*

### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 18 mai 2011, n°10-13.853**

*Depuis la loi du 3 décembre 2001, le conjoint survivant cotitulaire du bail bénéficie d'un droit exclusif sur le logement loué à condition de ne pas y avoir expressément renoncé. Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise que la renonciation par l'épouse à la jouissance d'un logement, antérieurement au décès de son mari, ne peut valablement la priver de son droit sur le logement.*

En l'espèce, des époux sont en instance de divorce et l'ordonnance de non-conciliation a attribué à l'époux la jouissance du domicile conjugal et a autorisé l'épouse à résider séparément. Par écritures déposées pour l'audience du jugement de divorce du 18 décembre 2006, l'épouse demande la confirmation de cette mesure.

Cependant, le mari décède le 8 février 2007 et l'épouse assigne la société bailleuse en reconnaissance d'un droit exclusif sur le bail du local ayant servi à l'habitation des époux. Toutefois, le fils de l'époux prédécédé, qui occupe alors le logement, revendique également la titularité du bail à son profit.

La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 7 avril 2009 déboute l'épouse de sa demande au motif que celle-ci avait « *renoncé expressément au droit au bail sur le logement* ».

La première Chambre civile censure cette décision au visa de l'article 1751, dernier alinéa du Code civil en considérant que « *Mme X qui demeurait, à la date du décès de son époux, cotitulaire du bail relatif au local ayant servi à l'habitation des époux, ne pouvait valablement renoncer en décembre 2006 à un droit dont elle n'était pas encore titulaire* ».

D'une part, l'article 1751 alinéa 1<sup>er</sup> pose le principe de cotitularité du bail du logement familial entre les époux comme effet légal du mariage. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser l'application de ce texte dans plusieurs domaines.

En matière d'attribution judiciaire du logement familial pendant la procédure de divorce, les magistrats de la Haute Cour avaient déjà mis en exergue qu'elle ne fait pas perdre à l'autre conjoint son droit au bail étant donné qu'elle est purement provisoire (**Civ. 1<sup>er</sup> avril 2009**).

En l'espèce, l'épouse était donc encore cotitulaire du bail, même lorsque le domicile conjugal avait été attribué en jouissance à son mari. En effet, seule une décision judiciaire d'attribution du logement familial aurait pu faire cesser la cotitularité mais en l'espèce celle-ci n'avait pas pu être prononcée, le

décès de l'époux interrompant la procédure de divorce. Cette solution rappelle par conséquent que la cotitularité demeure tant que subsiste le lien conjugal. Déjà en ce sens, les juges de la 3<sup>e</sup> Chambre civile avaient eu l'occasion d'affirmer que cette cotitularité s'applique alors même que l'un des époux n'occupe plus le logement depuis un certain temps (**Civ. 3<sup>e</sup>, 31 mai 2006**), tel que c'était le cas en l'espèce. À cet égard, l'arrêt commenté s'inscrit donc dans la continuité de la jurisprudence antérieure.

D'autre part, l'article 1751, dernier alinéa du Code civil prévoit le droit exclusif du conjoint survivant cotitulaire du bail sur le logement conjugal à condition que celui-ci n'y ait pas expressément renoncé. La question soulevée en l'espèce était celle de savoir si la demande de confirmation de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à son mari pouvait valoir renonciation expresse de l'épouse à ce droit. Les magistrats de la Haute Cour répondent par la négative à cette problématique. En effet, ils appliquent le principe selon lequel « *nul ne peut renoncer à un droit d'ordre public avant d'en être titulaire* ». Or, en l'espèce, les conclusions tendant à la confirmation de l'attribution du domicile conjugal à son époux avaient été déposées par l'épouse en décembre 2006, soit deux mois avant le décès du mari. C'est donc justement que la Cour de cassation fait persister le droit de l'épouse sur le logement.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 1751 du Code civil (introduit par la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001), en reconnaissant au conjoint survivant cotitulaire du bail un droit exclusif sur le logement familial, permet d'éviter l'indivision, qui pouvait aboutir à des conflits potentiels entre le conjoint survivant, bénéficiant d'un droit au bail personnel, et les héritiers de l'époux décédé qui disposaient du droit au bail transmis par voie successorale. L'objectif du législateur est de privilégier le conjoint survivant en lui évitant de se retrouver dans une situation d'indivision inopportune. Cette solution s'inscrit donc parfaitement dans l'esprit du texte puisqu'elle évite le conflit en privilégiant sans équivoque l'épouse cotitulaire du bail en lui conférant un droit exclusif sur le logement conjugal.

## *2 – La rémunération de l'époux associé divorcé pour son travail au sein de la société*

### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 2011, n°10-11576**

L'arrêt du 4 mai 2011 que nous venons d'aborder traite d'un autre problème de droit qu'il convient d'analyser.

*L'épouse divorcée, rétribuée par une société en nom collectif pour sa gestion d'un bien dont la société s'était rendu propriétaire grâce à des fonds communs, doit être rémunérée conformément à l'accord des associés, et non selon les règles de l'indivision post-communautaire.*

En l'espèce, l'épouse avait acquis des parts d'une société en nom collectif grâce à des biens communs. Le compte courant commun sur lequel des sommes données et léguées avaient été déposées, avait servi à alimenter un compte courant d'associés au bénéfice de la société ce qui avait permis à cette dernière d'acquérir une officine de pharmacie dont l'épouse était devenue gérante à temps partiel. Conformément à la convention des associés, l'épouse avait droit à ce titre à une rémunération. Or au moment de la liquidation post communautaire va se poser la question de la qualification de l'activité de l'épouse au sein de la société ainsi que celle de sa rémunération : l'ex-épouse devait-elle être rémunérée uniquement en qualité de gérant d'un bien indivis pour la gestion du fonds, conformément à la règle selon laquelle les biens qui sont communs pendant le mariage deviennent indivis au jour de la dissolution de la communauté, et le restent tant que les opérations de liquidation post-communautaires durent.

La Cour d'appel de Chambéry, appliqua l'accord des associés pour déterminer l'existence et le montant de cette rémunération et décida ainsi d'exclure le régime de l'indivision. En effet, elle constata que « *l'épouse avait seule la qualité d'associée de la société dont les parts avaient été acquises par la communauté ; que c'était la société qui avait acquis l'officine de pharmacie dans laquelle l'ex-épouse exerçait sa profession ; et que la somme litigieuse correspondait à la rémunération de son travail et représentait la contrepartie de sa responsabilité professionnelle* ». La Cour de cassation suivit le raisonnement de la Cour d'appel en décidant de rejeter le pourvoi formé par l'époux.

L'article 1442, alinéa 1er du Code civil interdit la continuation de la communauté. Par conséquent, quand des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts divorcent, les biens communs deviennent des biens indivis pour la durée des opérations de liquidation post-communautaire.

Néanmoins en l'espèce, le fonds appartenait à la société. Il ne pouvait dès lors constituer un bien commun, et devenir au jour du prononcé du divorce, un bien indivis entre les ex époux. La solution applicable afin d'établir le principe et le montant de la rémunération de l'épouse était ainsi évidente pour la Cour de cassation, à savoir : l'application respectueuse des termes de l'accord conclu entre les associés.

Il n'est pas inutile de rappeler que l'époux aurait pu participer à la fixation de la rémunération de son ex-épouse au sein de la SNC puisque l'article 1832-2 du Code civil autorise tout conjoint à demander la qualité d'associé pour la moitié des parts lorsque celle-ci a été obtenue à l'aide de biens communs, tant que la communauté n'est pas dissoute.

### *3 – Le rappel de règles classiques relatives au calcul des récompenses dues par un époux à la communauté*

#### **Première Chambre civile de la Cour de cassation du 26 octobre 2011, n° 10-23.994.**

*Dans cet arrêt, la Cour de cassation confirme deux principes relatifs au calcul de la récompense due à la communauté par l'un des époux pour l'acquisition d'un immeuble qui lui est propre en excluant d'une part les intérêts de l'emprunt contracté qui constituent une charge de jouissance et d'autre part la plus-value acquise par l'immeuble du fait des travaux « de la main » fourni par l'époux débiteur.*

En l'espèce, un prêt a été contracté en 1991 pour l'acquisition et notamment la construction d'un pavillon sur un terrain appartenant en propre à l'époux. La communauté a ainsi financé les échéances de cet emprunt qui prévoyait un taux d'intérêt de 7% l'an. En outre, l'immeuble litigieux a été conçu « de la main » de l'époux propriétaire et de ses proches non rémunérés. Après le divorce de M. et Mme X, des problèmes relatifs à la liquidation et au calcul des récompenses dues à la communauté par l'époux sont survenus.

La Cour d'appel de Reims, le 18 juin 2010, a débouté M. X de ses demandes tendant d'une part à ne prendre en compte pour le calcul des récompenses que la fraction du capital de l'emprunt financé par la communauté à l'exclusion des intérêts d'emprunts. D'autre part, les juges du fond ont considéré que la récompense due correspond à « la plus-value procurée par la construction au fonds où elle est implantée, c'est à dire à la valeur actuelle de l'immeuble diminuée de la valeur actuelle du terrain ».

Par cet arrêt du 26 octobre 2011, la Cour de cassation casse logiquement et sans surprise l'arrêt d'appel en rappelant d'une part que « pour la détermination des sommes servant de base de calcul de la récompense due à la communauté, il y avait lieu d'avoir égard à la seule fraction du capital ainsi remboursé, à l'exclusion des intérêts qui sont une charge de jouissance » et d'autre part que « la plus-value procurée par l'activité d'un époux ou de tiers non rémunérés ayant réalisé des travaux sur un bien appartenant en propre à cet époux ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté ».

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure et constante relative aux éléments à prendre ou non en considération par le notaire lors de la fixation des récompenses dues par un époux à la communauté.

En effet, dans un premier temps, les juges du droit confirment la règle selon laquelle la communauté n'a pas droit à récompense pour les intérêts de l'emprunt payés par elle. Ils justifient leur solution en précisant que ces intérêts constituent une charge de jouissance. Cette qualification par les juges s'explique notamment au travers de l'article 1403 du code civil. En effet, conformément à ce texte (et à l'**arrêt Civ 1<sup>ère</sup> 20 février 2007**), les fruits et revenus de biens propres constituent des biens communs dans le sens où la communauté en profite. Ainsi, le « patrimoine » qui a assumé les remboursements, par hypothèse la communauté, a bénéficié de la jouissance du bien financé directement s'il sert de logement familial par

exemple ou indirectement en percevant les revenus qu'il produit. Corrélativement, les intérêts de l'emprunt peuvent donc être considérés comme une charge de jouissance raisonnablement supportée par la communauté.

Mais, la difficulté majeure de cette solution réside dans le fait que les annuités initiales correspondent dans une forte proportion au remboursement d'intérêts, le remboursement du capital allant en augmentant à mesure que le temps passe. Selon certains auteurs, ce système d'amortissement du capital aboutirait à des injustices au détriment de la communauté.

Dans un deuxième attendu, les juges affirment de nouveau le principe selon lequel l'industrie personnelle d'un époux n'est pas génératrice d'une récompense pour la communauté quand elle profite à l'un de ses biens propres, solution déjà admise dans un arrêt récent de la première Chambre civile du 28 février 2006, ou à un propre de son conjoint (**Civ 1<sup>ère</sup> 30 juin 1992**).

L'industrie personnelle d'un époux consistant en la construction de « ses mains » d'un pavillon ne peut valablement constituer une source de récompense puisque les conditions de ce mécanisme ne sont pas remplies. En effet, il semble opportun de rappeler que seul l'investissement pécuniaire de la communauté peut être à l'origine d'un rééquilibrage financier effectué par le biais du système des récompenses comme le prévoit l'article 1437 du code civil. L'industrie personnelle d'un époux, tout comme les revenus de propres, alimente, conformément à l'article 1401 du code civil, la communauté. Par conséquent, en améliorant ses propres ou ceux de son conjoint, par son industrie personnelle, un époux n'appauvrit pas la communauté : il contribue au contraire à la « commune prospérité ». La Cour de cassation a donc, par sa décision, évincé l'argument avancé par certains auteurs, qui considèrent que la communauté a droit à une récompense en s'appuyant sur le caractère commun du travail dont elle a été privée au profit du patrimoine propre.

Si la solution confirmée par les juges de cassation semble logique d'un point de vue théorique, elle ne manquera pas de rendre délicat le calcul de la récompense mettant en jeu un profit substituant prenant alors en compte seulement la plus-value occasionnée par les matériaux, financés effectivement par la communauté, abstraction faite de la main d'œuvre comme c'est le cas en l'espèce.

Il est intéressant de noter que dans plusieurs arrêts notamment celui de **la Première Chambre civile du 18 mai 1994**, les juges s'attardent à soulever que les travaux sont effectués pendant les moments de loisirs de l'époux. Certains auteurs estiment qu'une évolution vers la reconnaissance d'un droit à récompense serait possible à la double condition que les travaux soient effectués dans le cadre du travail de l'époux et que ce travail soit assimilé à un bien commun.

### **III – Les incidences du divorce sur les biens du couple**

L'intérêt des décisions rendues dernièrement en matière de divorce réside dans la précision quant au moment de la prise d'effet du divorce relativement aux biens du couple (A) mais également dans des éclaircissements non négligeables quant à la prestation compensatoire, conséquence directe de la dissolution du mariage (B).

#### **A – La date de prise d'effet du divorce dans les rapports patrimoniaux entre époux**

*1 – L'ordonnance de non-conciliation comme date butoir pour le report des effets du divorce quant aux biens du couple.*

**Première chambre civile de la Cour de cassation du 18 mai 2011, n°10-17.445**

*Dans cet arrêt la Cour de cassation met en exergue que le report des effets du divorce ne peut être postérieur à l'ordonnance de non-conciliation.*

En l'espèce, des époux se sont mariés sous le régime légal de la communauté le 12 juillet 1997. Quelques années plus tard, l'épouse demande le divorce sur le fondement de l'article 233 du Code civil et par ordonnance contradictoire du 17 juin 2005, le juge aux affaires familiales constate l'accord des époux sur le principe de la rupture du mariage. Cependant le mari continue à résider au domicile conjugal, dont la jouissance avait été attribuée à l'épouse, jusqu'au 31 octobre 2005. Par jugement du 20 septembre 2007 le divorce est prononcé et, à la demande de l'époux, les effets, quant aux biens des époux, sont fixés à la date de la cessation de la cohabitation, soit le 31 décembre 2005, quatre mois et demi postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation.

Dans son arrêt du 25 juin 2009, la Cour d'appel de Lyon a confirmé le jugement déféré relativement à la date des effets du divorce. En effet, les juges du fond énoncent que « *l'article 262-1 du Code civil dispose qu'à la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer* ». Ainsi, les juges du fond ont interprété l'article 262-1 alinéa 2 comme permettant de retenir une date tant antérieure que postérieure à l'ordonnance de non-conciliation.

La Cour de cassation vient censurer cet arrêt en énonçant qu' « *il résulte du premier alinéa de l'article 262-1 du Code civil qu'à défaut d'accord des époux, le jugement de divorce prend effet dans leurs rapports patrimoniaux à la date de l'ordonnance de non-conciliation ; que dès lors, si, selon l'alinéa du même texte, le juge peut, à la demande de l'un d'eux, fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer, cette date ne peut qu'être antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation* ».

Cette solution intervient postérieurement à la loi n°2004-439 du 26 mai 2004 réformant le divorce qui a changé la rédaction de l'article 262-1 alinéa 2 du Code civil.

Ce texte prévoyait auparavant que « *les époux peuvent l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que l'effet du jugement soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer* ». Ce « report » impliquait par conséquent une date nécessairement antérieure à l'ordonnance de non-conciliation.

Or cette formulation n'est pas reprise par le nouvel article 262-1 alinéa 2. En effet, ce texte se contente d'énoncer de manière générale que « *le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer* ». Cette nouvelle rédaction ne s'oppose donc pas, dans sa lettre, à la possibilité de retenir une date postérieure à l'ordonnance de non-conciliation.

Dans cet arrêt, les magistrats de la première chambre civile refusent de suivre cette interprétation et énoncent que la date à laquelle peut être fixée les effets du jugement « *ne peut qu'être antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation* ». L'ordonnance de non-conciliation constitue par conséquent la date limite à partir de laquelle le divorce devra produire ses effets.

Cette solution a donc le mérite de venir mettre un terme à l'hésitation qui pouvait résulter de l'imprécision de la rédaction de l'article 262-1, alinéa 2 du Code civil.

Par ailleurs, il est intéressant de remarquer qu'en l'espèce, la séparation était bien consommée dès l'ordonnance de non-conciliation puisque celle-ci avait attribué la jouissance de la résidence familiale à l'épouse et que celle-ci s'était contentée d'héberger son mari pour qu'il ait le temps de trouver un logement. Enfin, la fixation des effets du divorce postérieurement au divorce aboutissait à mettre à la charge de la communauté certaines dépenses personnelles du mari, notamment des dépenses de restaurant, de bar et de discothèque.

Il s'agit par conséquent d'une solution de bon sens qui a d'ailleurs été accueillie positivement par une grande majorité de la doctrine.

## 2 – Le refus de qualifier de fait de collaboration le remboursement d'emprunts communs par un époux

### Première chambre civile de la Cour de cassation du 16 juin 2011, n°10-21.438

*Dans cet arrêt, les magistrats de la Cour de cassation viennent rappeler que la cessation de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration avant de préciser que le remboursement d'emprunts communs par un époux, qui résulte d'une obligation découlant du régime matrimonial, ne constitue pas un fait de collaboration.*

Dans cet arrêt, des époux, séparés de fait depuis le 1er janvier 1998, entament une procédure de divorce. Une ordonnance de non-conciliation est rendue le 9 février 2006 et, par jugement du 22 juillet 2008, le juge aux affaires familiales prononce le divorce des époux pour acceptation du principe de la rupture du mariage. L'ex-époux, ayant payé les mensualités du prêt immobilier du logement familial pendant la procédure de divorce, demande alors à ce que les effets du divorce soient fixés à la date de la séparation de fait (soit le 1er janvier 1998).

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 1er avril 2010 déboute le mari de sa demande aux motifs qu' « aucun élément n'est fourni par les époux quant à leur absence de collaboration » et que le remboursement d'emprunts communs par un époux peut être considéré comme un élément de collaboration.

Mais la Cour de cassation vient censurer cet arrêt au visa de l'article 262-1, alinéa 2 du Code civil (issue de la loi du 26 mai 2004) en précisant que « la cessation de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration et que le remboursement d'emprunts communs par un époux, qui résulte d'une obligation découlant du régime matrimonial, ne constitue pas un fait de collaboration ».

Cette solution reprend la présomption désormais admise par une jurisprudence constante d'après laquelle « la cessation de la cohabitation fait présumer celle de la collaboration » (**Civ. 1ère, 17 décembre 2008 ; Civ. 1ère, 17 mars 2010 ; Civ. 1ère, 31 mars 2010**). Cela permet d'éviter les difficultés de preuve puisque si la fin de la cohabitation est facile à démontrer, la preuve de la cessation de la collaboration est plus difficile à rapporter. Il s'agit d'une présomption simple puisque les magistrats sont venus préciser qu'elle peut être renversée par un époux qui apporte la preuve de la poursuite de la collaboration postérieurement à la séparation des époux (**Civ. 1ère, 31 mars 2010**). C'est par conséquent sur l'époux défendeur que pèse la charge de la preuve.

En l'espèce, la Cour d'appel a ignoré cette présomption puisqu'elle a débouté le mari de sa demande de report des effets du divorce au jour de la séparation de fait au motif « qu'aucun élément n'est fourni par les époux quant à leur absence de collaboration ». Or la simple cessation de la cohabitation fait présumer celle de la collaboration.

Les juges d'appel ont également justifié leur refus par le fait que le paiement d'emprunts de biens communs peut être considéré comme un élément de collaboration.

La Haute Cour a récemment précisé cette notion en mettant en exergue qu'elle exige « l'existence de relations patrimoniales entre les époux, résultant d'une volonté commune, allant au-delà des obligations découlant du mariage ou du régime matrimonial » (**Civ. 1ère, 17 novembre 2010**). Cet arrêt est par ailleurs venu qualifier de collaboration le fait pour une épouse de se porter coemprunteur avec son mari d'un prêt destiné à financer les travaux d'amélioration et d'aménagement de l'appartement acquis par le mari postérieurement à la cessation de la cohabitation.

En l'espèce, la première Chambre civile a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en affirmant sans équivoque que « le remboursement d'emprunts communs après la cessation de la cohabitation n'est pas un fait de collaboration ». Cette solution s'inscrit donc dans la lignée de cet arrêt du 17 novembre 2010 puisque les magistrats pour en arriver à cette conclusion se fondent sur le fait que ce remboursement

« résulte d'une obligation découlant du régime matrimonial ». La cour de cassation confirme par conséquent sa conception stricte de la notion de collaboration.

En l'espèce, cette solution est justifiée en opportunité puisqu'elle est favorable à l'ex-époux qui avait payé tous les emprunts communs pendant la procédure de divorce et pour lequel l'arrêt d'appel aurait par conséquent eu des conséquences financières catastrophiques.

## B – Précisions relatives aux modalités de versement et à l'évaluation de la prestation compensatoire

### *1 – Le délai de grâce*

#### **Première chambre civile de la Cour de cassation le 29 juin 2011, n° 10-16.096**

*Dans cet arrêt, la Cour de cassation a considéré que l'octroi d'un délai de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 n'était pas possible concernant le paiement des prestations compensatoires, celles-ci ayant un caractère mixte à la fois alimentaire et indemnitaire.*

En l'espèce, une épouse a fait procéder à une saisie attribution au préjudice de son ex conjoint afin d'obtenir le paiement de la prestation compensatoire qui lui avait été allouée par le jugement de divorce. L'époux a demandé la mainlevée de cette saisie ainsi qu'un délai de grâce sur le fondement de l'article 1244-1.

Dans un arrêt du 11 février 2010, la Cour d'appel de Paris a refusé la mainlevée de la saisie attribution ainsi que l'octroi d'un délai de grâce en raison du caractère mixte de la prestation compensatoire. L'époux a formé un pourvoi en cassation en faisant valoir qu'une fraction de la dette correspondait à des intérêts et à des frais n'ayant pas un caractère alimentaire et qu'il était donc possible d'obtenir un délai de grâce pour ces sommes.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en considérant, comme la Cour d'appel, que le caractère mixte, à la fois indemnitaire et alimentaire, de la prestation compensatoire faisait obstacle à l'octroi d'un délai de paiement sur le fondement de l'article 1244-1. La Cour a par ailleurs écarté le moyen du requérant selon lequel une fraction de la dette n'avait pas un caractère alimentaire car celui-ci n'avait pas été invoqué devant la Cour d'appel.

La jurisprudence considère classiquement que la prestation compensatoire a un caractère mixte à la fois indemnitaire et alimentaire. Différentes conséquences ont été tirées de ce caractère hybride : la prestation compensatoire a été considérée comme insaisissable (**1<sup>ère</sup> Civ 10 mars 2005**), indisponible (**1<sup>ère</sup> Civ 3 février 2004**) et insusceptible de faire l'objet d'une compensation (**2<sup>ème</sup> Civ 2 décembre 1998**). C'est dans l'arrêt du 29 juin 2011 que la Cour de cassation a eu pour la première fois à se prononcer sur l'application du délai de grâce de l'article 1244-1 à une prestation compensatoire. Les juridictions du fond s'étaient à plusieurs reprises prononcées sur ce point, concluant systématiquement à l'inapplication du délai de paiement. Ces décisions se fondaient sur l'article 1244-1 qui exclut expressément l'application des délais de paiement aux dettes alimentaires. Cependant, la prestation compensatoire n'est que partiellement alimentaire : on pourrait donc imaginer l'application d'un régime différent selon que les sommes sont indemnitaires ou alimentaires. Jusque-là, la Cour de cassation a toujours appliqué sans nuance le régime alimentaire aux prestations compensatoires. L'arrêt du 29 juin 2011 semble cependant un peu différent : la première chambre civile a rejeté le moyen du requérant selon lequel certaines sommes avaient un caractère indemnitaire pour des raisons de forme. Le moyen aurait donc probablement prospéré sans ce vice et la Cour aurait pu appliquer un délai de grâce pour les sommes non alimentaires.

## 2 – L'attribution possible mais subsidiaire d'un bien.

### Question prioritaire de constitutionnalité, Conseil Constitutionnel le 13 juillet 2011

*Suite à une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a dû se prononcer sur la conformité de l'article 274 2° du Code civil prévoyant l'attribution forcée d'un bien à titre de prestation compensatoire, au droit de propriété consacré aux articles 2 et 17 de la Constitution. Celui-ci a considéré que ce mécanisme était constitutionnel à condition de rester une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire.*

En septembre 2008, une épouse a introduit une demande en divorce devant le juge aux affaires familiales du TGI de Draguignan. Un procès-verbal d'acceptation de la rupture ayant été signé par les parties, l'épouse a assigné son époux en divorce et a demandé l'attribution d'une prestation compensatoire ainsi que l'abandon par son conjoint d'un bien immobilier. L'époux a accepté le prononcé du divorce mais a conclu au rejet de la prestation compensatoire. Celui-ci a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité de l'article 274 2° du Code civil au droit de propriété consacré aux articles 2 et 17 de la Constitution.

L'article contesté permet l'attribution d'un bien de l'époux débiteur à titre de prestation compensatoire sans l'accord de celui-ci sauf pour les biens acquis par donation ou succession. Par un jugement du 11 février 2011, le juge aux affaires familiales du TGI de Draguignan a considéré que cette question avait un caractère sérieux et l'a transmise à la Cour de cassation qui l'a elle-même renvoyé au Conseil constitutionnel dans un arrêt du 17 mai 2011.

Dans la décision du 13 juillet 2011, le Conseil Constitutionnel a considéré que le mécanisme de l'article 274 2° était conforme au droit de propriété consacré par les articles 2 et 17 de la Constitution. Le Conseil a commencé par rappeler que le but de la prestation compensatoire était de compenser les disparités dans les conditions de vie respectives des époux créées par la rupture du mariage. Selon lui, l'article 274 2° permettrait d'assurer le versement de cette prestation compensatoire et donc de protéger le conjoint dans la situation économique la plus défavorisée. Ce mécanisme serait également un moyen de régler les effets pécuniaires du divorce au moment de son prononcé et de limiter un contentieux ultérieur. Par ailleurs, pour fonder sa décision, le Conseil constitutionnel a relevé la possibilité pour les parties de débattre contradictoirement de la valeur du bien attribué ainsi que la nécessité de l'accord du conjoint débiteur lorsque le bien en question a été reçu par donation ou succession.

Le Conseil a cependant émis une réserve d'interprétation en considérant que l'article 274 2° ne pouvait être regardé comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle demeurait une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire. En d'autres termes, l'attribution forcée ne pourrait être mise en œuvre que dans le cas où les modalités prévues à l'article 274 1°, c'est-à-dire le versement d'une somme d'argent, seraient insuffisantes.

La Cour de cassation avait déjà eu à se prononcer sur l'attribution forcée du bien d'un époux à titre de prestation compensatoire. Celle-ci avait considéré, dans un **arrêt du 10 mars 2010**, que ce mécanisme n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme. La première chambre civile a tout de même accepté de renvoyer cette question devant le Conseil constitutionnel qui a conclu à la non violation par l'article 274 2° des articles 2 et 17. Cependant, le véritable intérêt de la décision du 13 juillet 2011 réside dans la réserve d'interprétation posée : le mécanisme de l'article 274 2° ne peut être considéré comme conforme à l'intérêt général que dans la mesure où il demeure une modalité subsidiaire de paiement de la prestation compensatoire. Le juge n'aura désormais plus le choix pour le paiement d'une prestation compensatoire, entre le versement d'une somme d'argent et l'attribution forcée d'un droit ou d'un bien. Il devra privilégier le paiement en capital éventuellement assorti d'une garantie et ce n'est que si cela se révèle insuffisant qu'il pourra recourir à l'attribution forcée.

### 3 – L'absence d'incidence de disparité préexistante au mariage sur le droit à prestation compensatoire

#### **Première chambre civile de la Cour de cassation du 18 mai 2011, n°10-17.445**

*Dans cet arrêt, les juges ont également eu l'occasion de rappeler que la disparité préexistante au mariage est sans incidence sur le droit à prestation compensatoire.*

Le second apport de cet arrêt réside dans le rappel de l'impossibilité de prendre en compte des éléments antérieurs au prononcé du divorce pour apprécier le droit à prestation compensatoire.

Dans cette affaire, des époux se sont mariés sous le régime légal de la communauté le 12 juillet 1997 et après douze ans de mariage dont huit ans de vie commune, le divorce a été constaté par ordonnance contradictoire du 17 juin 2005.

L'épouse revendique alors son droit à prestation compensatoire mais la Cour d'appel de Lyon, dans son arrêt du 25 juin 2009, a rejeté sa demande en considérant que « *s'il existe entre les époux une différence sensible de revenus, il ressort néanmoins que celle-ci préexistait au mariage et qu'en aucune façon elle ne résulte des choix opérés en commun par les conjoints* ».

Les magistrats de la Cour de cassation cassent cette solution en énonçant que « *la Cour d'appel qui, d'une part, s'est fondée sur des circonstances antérieures au prononcé du divorce pour apprécier l'existence du droit de l'un des époux à bénéficier d'une prestation compensatoire et, d'autre part, a ajouté une condition non prévue par la loi, a violé les articles 270 et 271 du Code civil* ».

Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence désormais constante qui considère que « *les juges du fond n'ont pas à tenir compte de la vie commune antérieure au mariage* » (**Civ. 1ère, 16 avril 2008 ; Civ. 1ère, 1er juillet 2009 ; Civ. 1ère, 6 octobre 2010**).

Plus précisément, déjà dans une décision rendue en début d'année, la première Chambre civile avait censuré un arrêt rendu par la même Cour d'appel de Lyon au motif que « *le fait que l'appartenance des conjoints à des catégories socio-professionnelles différentes préexistait au mariage* » constituait un motif inopérant pour refuser la prestation compensatoire demandée par une épouse (**Civ. 1ère, 12 janvier 2011**).

Cette décision est par conséquent reprise en l'espèce avec une portée plus générale et une diffusion plus importante par le biais de sa publication au bulletin.

La Cour de cassation réaffirme fermement l'interprétation stricte des articles 270 et 271 du Code civil. En effet, l'article 270 du Code civil exige que la disparité dans les conditions de vie soit créée par la rupture du mariage. Il s'agit par conséquent pour les juges d'une obligation de se placer au moment de la prononciation du divorce pour apprécier la différence dans les situations des époux. Les magistrats sont donc confrontés à l'impossibilité de se servir d'éléments antérieurs au mariage.

De plus, dans son arrêt, la Cour d'appel avait exigé que la disparité résulte de choix opérés en commun par les conjoints alors que celle-ci doit seulement résulter de la rupture du mariage qu'elle crée dans les conditions de vie respectives.

C'est donc justement que les juges de la Cour de cassation ont considéré que la Cour d'appel « *a ajouté une condition non prévue par la loi* » et la censure à ce titre.

**Travail réalisé par Julie CABAILLOT, Lucie CHASSAIN, Anaïs CHAUVEY, Julia CREGUT, Jacqueline CUNTZ et Elodie DRION.**

Master II Droit Notarial - Promotion 2010-2011- Faculté de droit de Montpellier

[www.lounotari.fr](http://www.lounotari.fr)