Université de Montpellier
Faculté de Droit et de Science Politique
Année universitaire 2022-2023

Mémoire de Master II mention Droit civil
Parcours Droit des personnes et de la famille

L'INDIVISION ET LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL DE LA SÉPARATION DE BIENS

Présenté par
Erwan LE LEUCH

Sous la direction de
Madame le Professeur Solange BECQUÉ-ICKOWICZ
Professeur de Droit privé et de sciences criminelles à l'Université de MONTPELLIER
Directrice du Master mention Droit Civil parcours Droit des personnes et de la famille

<u>PARTIE 2 :</u> LES INCIDENCES DU RATTACHEMENT DE L'INDIVISION À LA LIQUIDATION DE LA SÉPARATION DE BIENS

131. Rappelons-nous la définition retenue de la liquidation d'un régime matrimonial « *comme étant l'ensemble des opérations qui consistent à identifier, qualifier, valoriser, d'une part, les biens appartenant aux époux, et, d'autre part, les différents mouvements de valeurs ayant pu intervenir entre eux, sous la forme de récompenses, de créances entre époux ou de comptes d'indivision, selon le régime matrimonial auquel ils sont soumis.* »[138]. Précisément, lors de la liquidation du régime de la séparation de biens, il convient de prendre en considération l'indivision, d'une part en raison de ses incidences directes et préalables sur la liquidation du régime et d'autre part, compte tenu des rapports pécuniaires entre l'indivision et les époux qui doivent être réglés.

132. Le rattachement de l'indivision à la liquidation de la séparation de biens n'est pas sans conséquence pour les créances revendiquées par les époux. En effet, lors de la liquidation se pose la question de la neutralisation des créances. Ainsi, la dépendance de l'indivision à la liquidation du régime de la séparation de biens suppose alors que les « *créances contre l'indivision* » suivent les créances entre époux et qu'elles soient également soumises à une possible neutralisation (Chapitre 1). Enfin, ce même rattachement a pour conséquence un éloignement certain de la présumée simplicité de la liquidation du régime matrimonial de la séparation de biens (Chapitre 2).

[138] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°1.01, p. 1

CHAPITRE I – LA NEUTRALISATON DES CREANCES REVENDIQUEES

133. Entre époux séparés de biens, nous le savons, il n'est pas rare qu'interviennent des mouvements de valeurs entre les différents patrimoines en présence pour financer l'acquisition, réaliser des améliorations sur les biens personnels ou indivis comme le logement familial ou encore la résidence secondaire. Ces transferts de valeurs sont à l'origine d'une disparité entre les droits de propriétés et le financement des biens puisque l'un des époux finance plus que la part à laquelle il est en principe tenu. Naturellement, l'époux *solvens* prétend détenir une créance contre son conjoint voire contre l'indivision et entend rééquilibrer les comptes.

134. Cette revendication de l'époux *solvens* peut cependant se heurter à une neutralisation. Ainsi, tant les créances entre époux que celles détenues contre l'indivision peuvent être neutralisées par l'obligation de contribuer aux charges du mariage (section I). Cependant, un regard attentif doit être porté sur les créances entre époux qui peuvent être neutralisées à raison de l'existence d'une donation (Section II).

SECTION I – LA NEUTRALISATION DES CREANCES PAR L'OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MARIAGE

135. Durant le mariage, les époux ont l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Un devoir réciproque existe, celui de participer aux dépenses entrainées par le train de vie du ménage[139]. Précisément, la contribution aux charges du ménage a également jailli au moment du règlement des créances revendiquées par les époux. Un époux *solvens* peut voir sa revendication neutralisée considérant la participation de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage (paragraphe 1). De plus, si cette neutralisation des créances revendiquées par l'effet de la contribution aux charges comporte une limite il doit être remarqué la faible efficacité qui lui est reconnue entre époux séparés de biens (paragraphe 2).

[139] Nathalie PETERKA, Q.GUIGUET-SCHIELÉ, *Régimes matrimoniaux*, Dalloz HYPERCOURS, 7ème édition, p.123

<u>PARTIE 2 :</u> LES INCIDENCES DU RATTACHEMENT DE L'INDIVISION À LA LIQUIDATION DE LA SÉPARATION DE BIENS

131. Rappelons-nous la définition retenue de la liquidation d'un régime matrimonial « *comme étant l'ensemble des opérations qui consistent à identifier, qualifier, valoriser, d'une part, les biens appartenant aux époux, et, d'autre part, les différents mouvements de valeurs ayant pu intervenir entre eux, sous la forme de récompenses, de créances entre époux ou de comptes d'indivision, selon le régime matrimonial auquel ils sont soumis.* »[138]. Précisément, lors de la liquidation du régime de la séparation de biens, il convient de prendre en considération l'indivision, d'une part en raison de ses incidences directes et préalables sur la liquidation du régime et d'autre part, compte tenu des rapports pécuniaires entre l'indivision et les époux qui doivent être réglés.

132. Le rattachement de l'indivision à la liquidation de la séparation de biens n'est pas sans conséquence pour les créances revendiquées par les époux. En effet, lors de la liquidation se pose la question de la neutralisation des créances. Ainsi, la dépendance de l'indivision à la liquidation du régime de la séparation de biens suppose alors que les « *créances contre l'indivision* » suivent les créances entre époux et qu'elles soient également soumises à une possible neutralisation (Chapitre 1). Enfin, ce même rattachement a pour conséquence un éloignement certain de la présumée simplicité de la liquidation du régime matrimonial de la séparation de biens (Chapitre 2).

[138] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°1.01, p. 1

Paragraphe 1. Le principe de la neutralisation

136. Principe d'obligation de contribuer aux charges – Le siège de l'obligation de contribution aux charges du mariage est l'article 214 du Code civil qui dispose : « *Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.* » La même règle est rappelée à l'article 1537 du Code civil. De ces dispositions deux observations doit être faites. D'une part, les époux sont obligés de contribuer aux charges du mariage ; d'autre part les époux doivent fixer dans leur contrat de mariage les modalités de leur contribution aux charges du mariage. La contribution aux charges relève donc du principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les époux doivent donc s'entendre d'une part sur la répartition des ressources du ménages et d'autre part sur leur participation aux charges familiales. Lorsque les époux souhaitent déterminer contractuellement leur part contributive la liberté dont ils disposent est large, mais ils ne peuvent pas dispenser l'un d'eux de satisfaire à cette obligation ; « *les conventions conclues par les époux ne peuvent les dispenser de leur obligation d'ordre public de contribuer aux charges du mariage »*[140]. En effet, s'agissant d'un devoir du mariage il ne peut y être dérogé conformément à l'article 1388 du Code civil. À défaut d'une telle clause, la part contributive de chacun des époux est déterminée selon ses facultés respectives en application de l'article 214 du Code civil. Pour contribuer, encore faut-il déterminer ce que sont les charges du mariage.

137. La notion de charges du mariage - La majorité des auteurs s'accorde à dire que la notion de charges du mariage est large. En effet, dans le silence du texte, la jurisprudence a interprété la loi et déterminé quelles dépenses devaient être considérées comme des charges du mariage. Ainsi, la contribution aux charges du mariage vise *« les dépenses indispensables de logement, de nourriture, de vêtements et de transports, mais également les frais d'entretien et d'éducation des enfants* »[141]. Ainsi, elle concerne toutes les dépenses entrainées par le train de vie du ménage. Au-delà, les charges du mariage portent sur les dépenses relatives au logement de la famille comme l'acquisition[142]. De même, les dépenses de loisirs et d'agrément telle que

[140] Cass. Civ. 1ère 13 mai 2020, n°19-11.444 ; D. 2020. Chron. C. Cass. 2190, obs. AZAR ; AJ Fam. 2020. P.362, obs. CASEY
[141] Cass. Civ 1ère, 6 avril 93-12.976
[142] Cass. Civ. 1ère, 3 mars 2010, nº 09-11.005 ; Cass. Civ. 1ère, 12 juin 2013, n° 11-26.748, D. 2013. 2242, note V. BREMOND; AJ fam. 2013, 448. B. DE BOYSSON;

l'acquisition d'une résidence secondaire constituent des charges du mariage[143]. Ainsi, les époux sont obligés de contribuer au financement de l'ensemble de ces charges. Plus loin, cette obligation contributive peut justifier que soit neutralisé leur droit de créances à l'égard de leur conjoint ou de l'indivision considérant que les dépenses engagées constituent des charges du mariage et participent donc à l'exécution de l'obligation contributive.

138. Neutralisation par l'effet de la loi - La neutralisation d'une créance revendiquée par un époux trouve son fondement dans les articles 214 et 1537 du Code civil et intervient de manière quasi-systématique. En effet, l'interprétation large de la notion de charges du mariage conduit, par principe, à considérer que la dépense réalisée ou la somme remise par un époux à son conjoint ou employée pour l'indivision participe à l'exécution de son obligation de contribution car relative à des charges du mariage. En pareil cas, la créance est neutralisée et l'époux solvens ne peut plus revendiquer un quelconque droit. Évidement la neutralisation ne peut être invoquée que si les dépenses réalisées constituent des charges du mariage. Considérant que le financement des investissements immobiliers sont souvent à l'origine des créances revendiquées par les époux séparés il convient d'apporter davantage de précisions sur la question du logement familial et de la résidence secondaire.

139. Acquisition des biens affectés à l'usage familial - Pendant longtemps, la question de savoir si les dépenses d'acquisition d'un immeuble affecté à l'usage familial étaient des charges du mariage s'est posée. En effet, d'une part on pouvait considérer que les charges du ménage étaient celles du fonctionnement de la vie de famille. Dès lors, les dépenses d'investissement comme celles de l'acquisition immobilière ne pouvaient être une charge du mariage. Pourtant, d'autres considérations ont motivé la Cour de cassation qui a considéré que le paiement des dépenses afférentes à l'acquisition d'un immeuble indivis constituant le logement de la famille participait de l'exécution de l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Dès lors, les échéances d'emprunts nécessaires à l'acquisition du logement familial participent de la contribution aux charges du mariage[144]. Par ailleurs, la règle s'applique que le logement soit indivis ou qu'il constitue la propriété personnelle de l'autre époux[145]. Au surplus, le même

[143] Cass. Civ. 1ère, 20 mai 1981, Bull. civ. I, n° 176: JCP 1981. II. 19665, note R. JAMBU-MERLIN; Cass. Civ. 1ère, 18 déc. 2013, n° 12-17420, AJ fam. 2014. 129, obs. P. HILT; Dr. fam, 2014. comm. 61, note B. BEIGNIER;
[144] Cass. Civ. 1ère, 15 mai 2013, n° 11-26.933, n° 11-22.986, n° 11-24.322 AJ fam. 2013. 383, obs. S. BLANC-PELISSIER ; RTD civ. 2013. 582, obs. J. HAUSER ; *ibid*. 2014. 698, obs. B. VAREILLE ; Dr. fam. 2013, comm. n° 10, obs. B. BEIGNIER
[145] Cass. Civ. 1re, 1er avr. 2015, n° 14-13.795

raisonnement doit être appliquée à la résidence secondaire[146]. La position de la Cour de cassation se justifie dès lors qu'elle porte sur une dépense récurrente relative au logement familial pouvant même s'apparenter à un loyer. En effet, le remboursement d'un emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien constituant le logement familial s'entend parfaitement en tant que charges du mariage. Ainsi, lorsqu'un époux revendique une créance au titre du remboursement des échéances de l'emprunt souscrit[147] participant de l'exécution à l'obligation de contribution sa créance est neutralisée. La même solution a été adopté s'agissant de travaux réalisés sur le logement familial financé par un prêt dont le règlement participe de l'exécution à l'obligation de contribution aux charges du mariage[148]. La portée de ce mécanisme n'est pas à négliger puisque que l'on sait que la majorité des créances revendiquées par un époux solvens mariés sous le régime de la séparation de biens concerne des dépenses d'acquisition ou d'amélioration d'un immeuble affecté à l'usage familial. D'ailleurs, d'ores-et-déjà, il convient de préciser que cette neutralisation des créances est renforcée par la présence de clause présumant la contribution aux charges.

140. Exclusion des dettes d'indivision – Enfin, un époux ne peut prétendre que la créance détenue par l'indivision contre lui soit neutralisée au moyen de la contribution aux charges du mariage, à quelques exceptions près. La neutralisation ne joue que dans un sens : lorsque l'époux est créancier. Une exception peut être apportée. En effet, il est tout à fait possible qu'un époux abandonne l'usage d'un bien indivis au profit de son conjoint étant entendu que ledit bien n'est pas le logement familial notamment en cas de séparation. Dans ce cas, l'abandon de la jouissance sur le bien indivis peut être regardé comme une contribution en nature de l'obligation aux charges du mariage. Ainsi, l'époux occupant qui devrait en principe être redevable d'une indemnité d'occupation sur le fondement de l'article 815-9 du Code civil. Or, cette créance détenue par l'indivision devrait être neutralisée puisque « *la prestation trouve sa cause dans l'article 214* »[149].

141. Si le principe de la neutralisation des créances par l'effet de l'obligation contributive des charges du mariage apparait large, il n'est pas sans limite.

---

[146] Cass. Civ. 1ère , 20 mars 2019, n°18-14.571 ; AJ Fam. 2019. p.348, obs. J.CASEY
[147] Cass. Civ. 1ère, 15 mai 2013, nº 11-26.933, ; Cass. Civ. 1ère, 16 sept. 2014, nº 13-18.935 ; Cass. Civ. 1ère, 12 juin 2013, nº 11-26.748 **; Cass.** Civ. 1ère, 25 sept. 2013, n° 12-18.831, Cass. Civ. 1ère, 22 juin 2016, n° 15-21.543 ; Cass. Civ. 1ère, 21 sept. 2016, n° 15-23.511
[148] Cass. Civ. 1ère, 21 sept. 2016, n° 15-23.511, Dr. fam. 217. Comm. 43, obs. Q. GUICHET-SCHIELE
[149] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°313.24, p. 257

Paragraphe 2. Les limites à la neutralisation des créances par l'effet de l'obligation de contribution aux charges du mariage

142. La neutralisation des créances revendiquées instituée par l'obligation de contribution aux charges du mariage peut elle-même trouvée à être désamorcée dès lors qu'il est démontré un excès contributif (I). Au surplus, les modalités de financement de la dépense peuvent également permettre à l'époux *solvens* de revendiquer sa créance et faire tomber le mécanisme de la neutralisation par l'effet de la contribution aux charges (II).

I. L'efficacité relative de l'excès contributif

143. Pour faire tomber la neutralisation des créances, un époux peut démontrer que les dépenses réalisées dépassent la contribution aux charges du mariage à laquelle il est tenue. Il démontre ainsi un excès contributif, une sur contribution (A). Cependant, cette possibilité peut lui être ôtée en raison des présomptions de contribution prévues dans les contrats de mariage des époux séparés de biens (B).

A. La démonstration de l'excès contributif

144. Exception à la neutralisation – L'obligation de contribution aux charges du ménage pose manifestement un principe selon lequel les demandes de créances formulées par un époux *solvens* sont neutralisées. Or, ce même époux dispose d'un moyen pour démontrer que le montant des dépenses qu'il a réglées ou que les fonds remis à son conjoint excèdent son obligation de contribution aux charges du ménage, la doctrine parle alors de « *sur contribution* » à l'obligation aux charges du mariage. L'époux qui démontre l'existence d'un excès contributif peut alors revendiquer sa créance contre son conjoint ou l'indivision. L'excès contributif est alors l'exception, la limite à l'application de la neutralisation des créances. Le principe de la sur contribution repose sur l'idée selon laquelle chacun des époux doit contribuer proportionnellement à ses facultés aux charges du ménage. Dès lors, si un époux apporte la preuve que sa contribution est disproportionnée eu égard à ses revenus, il peut prétendre à une créance pour l'excès qu'il a pris à sa charge. Cependant, la preuve de ce caractère disproportionné est difficile à rapporter.

145. La preuve de la sur contribution – La preuve de la sur contribution est nécessaire pour que l'époux solvens puisse revendiquer une créance contre son conjoint ou l'indivision. Par conséquent, il est contraint de démontrer qu'il a réellement contribué aux charges pour qu'ensuite les dépenses litigieuses soient considérées comme excessives[150]. Or, il apparait que la démonstration suppose des étapes successives rendant la démonstration de l'excès contributif quasi impossible. En effet, il convient de faire un bilan de toutes les dépenses ménagères que le couple a dû assumer et de déterminer par la suite les facultés respectives de chacun des époux. L'époux solvens peut alors fixer la proportion de dépenses que chacun des époux doit en principe supporter. Une fois ces éléments produits, faut-il encore rapporter la contribution effective de chacun des époux afin de démontrer que cette dernière est supérieure à la contribution à laquelle l'époux *solvens* était tenue. La preuve de la sur contribution reste donc particulièrement délicate à apporter en témoigne une jurisprudence en la matière retenant l'absence de preuve d'une contribution excessive[151]. Pour autant, une lueur d'espoir semble voir le jour.

146. Assouplissement léger de la preuve – Dans un arrêt récent, il a pu être jugé qu'en présence de dépôts réguliers sur des compte-joints qui démontraient une contribution proportionnée aux facultés contributives de l'époux dépositaire, la participation de ce dernier au règlement des échéances d'un emprunt relatif à la construction d'un bien immobilier appartenant à son épouse excède sa contribution aux charges du mariage.[152] Dès lors, la sur contribution peut renverser la neutralisation des créances revendiquées pour permettre à l'époux *solvens* un droit à un remboursement. Cet arrêt a un premier mérite c'est celui d'affirmer que pour « *l'époux payeur des arrérages d'un emprunt, reste ouverte une voie de contournement de la jurisprudence fâcheuse qui neutralise le remboursement au titre de la contribution aux charges du mariage : c'est de convaincre les juges du fait qu'une contribution satisfaisante a été apportée aux charges du mariage* »[153]. Plus loin, cet arrêt nous enseigne qu'en présence de « dépôts réguliers » sur les comptes des époux par l'un d'eux, le paiement de la part du conjoint dans le logement est forcément une sur-contribution, un enseignement depuis réitéré[154]. S'il s'agit d'un réel assouplissement de la preuve de l'excès contributif, la portée de cet arrêt ne doit

[150] Cass. Civ. 1ère, 21 nov. 2018, n°17-26.546, Gaz. Pal. 2019, n°14, p.48, note J.FLAMENT
[151] V. Cass. Civ. 1ère, 24 sept. 2014, n°13-21.005
[152] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 11 avril 2018, n°17-17.457
[153] B. VAREILLER, *Le feuilleton à la mode : contribution aux charges du mariage et logement de la famille*, RTD civ. 2018. p.956
[154] Cass. Civ. 1ère, 5 déc. 2018, n°18-10.488 ; Gaz. Pal. 2019, n°14, p.48, note J.FLAMENT

pas être exagérée et la doctrine émet plusieurs réserves. La première repose sur l'absence de publication au bulletin des deux arrêts, un silence qui en dit beaucoup sur la valeur donnée par la Haute juridiction à ces décisions. Mais encore, cette jurisprudence a été rendue sous le prisme du financement d'un bien personnel du conjoint de l'époux solvens. Il n'est pas certain que le curseur d'appréciation de la preuve soit placé au même niveau pour un bien indivis. En effet, « *refuser une créance au profit d'un indivisaire pour une dépense relative à un bien indivis revient à lui faire perdre seulement une partie des fonds engagés dans la mesure où il est à la fois créancier (en tant que solvens) et débiteur (en tant qu'indivisaire).* »[155] De plus, il semble que la jurisprudence pose une condition temporelle à savoir la preuve de versements réguliers. Ainsi, comment apprécier cette régularité des versements ? Il est probable que soit exigé un versement mensuel, mais doit-il être prouvé sur toute la durée du mariage ? Est-ce que la preuve de la régularité de ces dépôts pendant un temps donné plus court que la durée totale du mariage suffirait ? Il nous semble quelque peu absurde que soit exigée la preuve de dépôts réguliers sur les comptes pendant toute la durée du mariage… En bref, si cette solution peut rassurer au regard du délicat établissement de la preuve d'une sur contribution, il semble qu'elle soit circonscrite à un cas précis... Reste alors à souhaiter que cette décision soit les prémices d'un courant jurisprudentiel favorable à l'époux *solvens*. Si un tel mécanisme semble le bienvenu, son efficacité apparait amoindrie à raison des clauses de contribution prévues dans les contrats de mariage des époux séparés de biens.

B. La force des présomptions de contribution aux charges

147. Clauses relatives à la contribution – Les contrats de mariage entre époux séparés de biens comportent de manière quasi générique des clauses relatives à la contribution aux charges du mariage qui vont plus loin que la simple détermination des modalités de contribution. En effet, ces clauses instituent une présomption d'acquittement des charges du mariage. Autrement dit les époux sont présumés avoir contribué aux charges du mariage.

148. Présomption simple ou irréfragable – Chacune de ces clauses pose une présomption d'acquittement des charges du mariage dont la nature doit être déterminée. En effet, selon la force de la présomption l'époux pourra apporter ou non la preuve contraire. Ainsi, lorsque la présomption de contribution est simple celle-ci laisse toujours la possibilité à l'époux de

[155] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°313.38, p. 268

prouver qu'il a sur contribué et que sa créance ne doit pas être neutralisée du moins pour ce qui excède sa contribution aux charges. Au contraire, si la présomption de contribution est irréfragable alors l'époux solvens est empêché de tout recours en démonstration de la sur contribution, sa créance est définitivement neutralisée par l'effet de l'obligation de contribution aux charges du mariage. Au regard de la jurisprudence développée sur ce point il semble qu'une hiérarchie entre les clauses se soit construite afin de déterminer la nature et la force des présomptions. Classiquement il est possible de distinguer ces clauses selon une classification en trois catégories[156] :

- Il peut être stipulé que « *chaque époux sera réputé s'être acquitté jour par jour de sa part contributive aux charges du mariage* ». Ce type de clauses peut être dénommé comme minimaliste ;

- Plus détaillée, il peut être stipulé une clause intermédiaire selon laquelle : « *chaque époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre* » ;

- Enfin, dans une version maximaliste, les époux peuvent prévoir que : « *chaque époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera fait entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature* ».

149. Appréciation aléatoire des clauses minimaliste et intermédiaire – D'après les jurisprudences les plus récentes, la nature des clauses minimalistes et intermédiaires instituant une présomption de contribution aux charges du mariage relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Concernant les clauses minimalistes il nous semble qu'elles seront toujours qualifiées de simple permettant ainsi à l'époux solvens de démontrer un excès contributif. *A contrario*, les juges du fond peuvent estimer « *irréfragable la présomption résultant de ce que les époux étaient convenus, en adoptant la séparation de biens, qu'ils contribueraient aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives et que chacun d'eux serait réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seraient assujettis à aucun*

[156] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°313.22, p. 254

compte entre eux ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre »[157]. Dès lors, la portée des clauses intermédiaires est incertaine et repose sur l'appréciation souveraine du juge. Or la qualification de ces clauses en tant que présomption irréfragable est lourde de conséquences. En effet chacun des époux est considéré comme avoir réglé la part contributive aux charges du mariage à laquelle il est tenu. Les paiements sont considérés comme conformes aux facultés des époux, peu importe la réalité. Dès lors, la neutralisation des créances est certaine et la démonstration d'un excès contributif impossible. Certains auteurs ont critiqué à juste titre le caractère irréfragable retenu par les juges du fond pour ces clauses intermédiaires. Assurément, la formule utilisée dans ces clauses ne laisse en rien supposer un quelconque caractère irréfragable. Au contraire, elle se distingue des clauses maximalismes pour cette raison ! D'autant plus que les juges doivent apprécier la volonté des époux concernant des clauses de styles génériques et systématiquement insérées dans un contrat de mariage entre époux séparés de biens. De surcroit, on ne peut qu'admirer « *les juges du fond qui décèlent la volonté des époux à l'époque de leur mariage...* » ! [158] Enfin, la facilité de la Cour de cassation de s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond soumet le dénouement d'un contentieux aux enjeux primordiaux à un aléa certain, justifiant davantage la désapprobation la plus totale d'une telle solution. Évidemment, les clauses maximalistes ne posent pas la même difficulté en raison de leur formule claire et précise.

150. Caractère réfragable expressément prévu – D'évidence, il semble que les clauses intermédiaires doivent être davantage détaillées dans les contrats de mariage. Les époux ont un intérêt certain de prévoir expressément le caractère réfragable de la présomption qu'ils ont décidé d'insérer dans leur contrat pour se libérer de l'aléatoire relevant de l'interprétation souveraine des juges du fond. Ainsi, il doit être recommandé aux futurs époux séparés de biens d'inscrire dans leur contrat de mariage que la clause, selon laquelle « *ils seront réputés avoir fourni au jour le jour leur part contributive, en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre* », est réfragable. Cette précision permettra à un époux qui a contribué au-delà de ses obligations de solliciter une créance dès lors qu'il démontrera avoir effectivement sur-contribué.

[157] Cass. Civ. 1ère, 7 fév. 2018, n° 17-13.276, AJ Fam. 2018. p.303, obs. J. CASEY; Cass. Civ. 1ère, 18 nov. 2020, n° 19-15.353, AJ fam. 2021. 193, obs. J. Casey ; Defrénois 2021, n° 23- 24, p. 33, note N. Couzigou-Suhas
[158] G.CHAMPENOIS, N.COUZIGOU-SUHAS, *Contrat de mariage, charges du mariage et acquisitions indivises*, Defrénois, 15 avril 2015, n° 119, p. 367

151. Clause maximaliste irréfragable – Rappelons le, les clauses maximaliste prévoient expressément que les époux *« n'auront pas de recours l'un contre l'autre* » et interdisent alors la quelconque démonstration d'un excès contributif lorsque la contribution présumée n'est pas conforme à la réalité. Il apparait justifié que les juges du fond soient liés par cette clause qui institue avec clarté et précision une présomption de contribution irréfragable. Plus loin, cette clause peut justifier une fin de non-recevoir : « *la clause figurant dans le contrat de mariage des époux stipulait non seulement « que chacun d'eux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera fait entre eux à ce sujet », mais également « qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature », faisant ainsi ressortir qu'elle instituait expressément une clause de non-recours entre les parties, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci avait la portée d'une fin de non-recevoir.* » [159] En statuant de la sorte, la Cour confirme la possibilité pour les parties de renoncer à la faculté de démontrer la sur-contribution et par conséquent se prévaloir d'un droit de créance. En réalité, une telle interprétation de la clause maximaliste n'est pas surprenante ; « *Mais comment s'en étonner, puisque son but est précisément d'éviter toute discussion au fond quant à la réalité de la contribution, ce qui correspond exactement à la définition d'une fin de non-recevoir ?* »[160]. Le sort d'une telle clause interroge tout de même. A première vue, puisque la clause maximaliste institue une fin de non-recevoir, n'est-ce pas là un moyen pour un époux de se décharger de toute contribution aux charges du mariage et d'instituer l'impossibilité pour son conjoint de revendiquer un quelconque remboursement ? En effet, par l'effet de cette clause un époux n'ayant que très peu ou pas contribué est tout de même réputé avoir contribué à proportion de ses facultés ! L'arrêt semble alors indiquer que cette clause s'opposera effectivement à ce que l'époux solvens puisse agir, la quelconque créance revendiquée serait alors neutralisée. Dès lors ce genre de clause irréfragable doit probablement être banni des contrats de mariage. Enfin, on peut même s'interroger sur la licéité de ces clauses.

152. Licéité des clauses irréfragable – Depuis la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1356 du Code civil prévoit que : « *Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment.*

[159] Cass. Civ. 1ère, 13 mai 2020, nº 19-11.444, Defrénois 2020, nº 49, p. 24, note I. DAURIAC ; AJ fam. 2020. 362, obs. J. CASEY; RTD civ. 2021. 189, obs. B. VAREILLE.
[160] J. CASEY, *Recevabilité de l'action en CCM ante divorce : gare aux confusions...*, AJ fam. 2020. p.362

Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable. » L'application de cette disposition pourrait avoir pour effet de renverser la possibilité des époux de prévoir des clauses irréfragables mais également écarterait la qualification retenue comme telle par l'appréciation souveraine des juges du fond. Cependant, la lettre du texte semble viser les clauses instituant des présomptions irréfragables au profit d'une seule et unique partie au contrat la prévoyant. Ainsi, seule la présomption irréfragable unilatérale serait prohibée. Il y a donc fort à parier que cette nouvelle disposition n'interdise pas aux époux séparés de biens de prévoir des présomptions de contribution aux charges du mariage irréfragable rendant alors toute demande de créance au titre d'une sur-contribution neutralisée.

153. Si l'excès contributif est d'une efficacité relative pour les époux séparés de bien aux fins de limiter la neutralisation des créances revendiquées par eux, il apparait que les modalités des dépenses peuvent également constituer une limite, mais cette fois-ci plus efficace.

II. La neutralisation des créances limitée par l'apport en capital de fonds personnels

154. Neutralisation de la créance fondée sur un apport en capital ? – On le sait, le financement des investissements immobiliers notamment du logement familial ou la résidence secondaire est souvent à l'origine des créances revendiquées par les époux séparés de biens. Ainsi, il a été jugé que les échéances d'un emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien affecté à l'usage familial constituent des charges du mariage. Par conséquent, leur règlement participe à l'exécution de l'obligation contributive[161]. Cependant, s'est posée la question de savoir si le financement comptant par l'un des époux de l'acquisition du logement familial à l'aide de deniers personnels participe à la contribution aux charges ? Telle est la question et sa réponse n'est pas évidente. En effet, à la lecture de l'article 214 du Code civil rien ne s'oppose à ce que « *les facultés respectives »* puisse s'exécuter en capital. Au contraire, cette notion n'est-elle pas suffisamment large dans sa formule pour y inclure le capital ? Le cas échéant, le capital pourrait être utilisé pour exécuter l'obligation de contribution aux charges. Or, admettre que l'apport en capital participe à la contribution aux charges du mariage « *reviendrait paradoxalement à donner une coloration communautaire plus importante au régime de la séparation de biens*

[161] Cf infra n°139.

qu'au régime légal »[162] et serait profondément contraire à l'esprit séparatiste. Évidemment, la Cour de cassation a dû trancher la question.

155. Exclusion de l'apport en capital – Dans un premier arrêt du 3 octobre 2019, la Cour de cassation considère que « *sauf convention matrimoniale contraire, l'apport en capital provenant de la vente de biens personnels, effectué par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage* »[163]. La solution est claire et précise, l'apport en capital ne participe pas de la contribution aux charges du mariage. Ainsi, le paiement comptant se distingue du paiement par emprunt qui lui participe à la contribution aux charges du mariage. Si cette distinction peut sembler injustifiée dès lors que les deux dépenses ont la même finalité à savoir l'acquisition d'un bien, une telle solution doit pourtant être soutenue. En effet, le montant d'un apport en capital est bien plus élevé qu'une échéance d'emprunt laquelle est proportionnée aux ressources et au train de vie de la famille. De plus, cette dernière est une dépense récurrente qui est inclue dans le budget du ménage là où l'apport en capital est une dépense exceptionnelle. Enfin, l'apport en capital de deniers personnels est une dépense globale à un instant précis, la qualifier de contribution aux charges du mariage « *reviendrait à accepter une sorte de contribution in futurum, c'est-à-dire forfaitisée pour l'avenir* »[164]. Ainsi, la solution permet d'affirmer que l'obligation de contribuer aux charges du mariage ne saurait être exécutée avec le capital des époux, les modalités de dépenses seraient alors une limite à la contribution aux charges du mariage. Cette décision remarquée et majoritairement soutenue a d'ailleurs été réitérée depuis, mais dans une nouvelle formule.

156. Les interrogations de l'exclusion de l'apport en capital – La Cour de cassation a en effet affiné et précisé sa position. Dorénavant *« sauf convention contraire des époux, l'apport en capital de fonds personnels par un époux séparé de biens afin de financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial ne participe pas de*

[162] S.DAVID et A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz référence, 5ème édition (2022-2023), n°313.39, p. 269

[163] Cass. Civ. 1ère, 3 oct. 2019, nº 18.20-828, ; *AJ fam.* 2019. 604, obs. J. Casey ; *Defrénois* 2020, nº 23, p. 28, obs. N. Couzigou-Suhas ;

[164] J.CASEY, « *Les acquisitions immobilières, la contribution aux charges du mariage et les régimes matrimoniaux* », AJ Fam. 2015, p.234

l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage. »[165] Cette solution a été posée à deux reprises par la Cour dans des arrêts de 2021 et 2022. Par une simple lecture, il ressort que la formule employée par la Cour de cassation en 2019 a été modifiée. Dès lors, quelques réponses quant à des interrogations suscitées par l'arrêt fondateur de 2019 et observations quant à la formule plus large peuvent être apportées.

157. Apport en capital de fonds personnels – La première observation que suppose ce nouvel attendu de principe est l'extension quant à la notion d'apport en capital de « *fonds personnels* ». En effet, la formule générale employée par la juridiction laisse présumer qu'il soit possible d'envisager la notion de la manière le plus large possible entre époux séparés de biens. L'origine des deniers personnels serait alors indifférente. Autrement dit, les fonds personnels doivent s'entendre des deniers provenant de la vente d'un bien personnel, d'une donation, d'une succession, des deniers personnels capitalisés avant le mariage ou encore les deniers personnels capitalisés pendant le mariage. Cette dernière catégorie peut interroger puisque par principe les revenus d'un époux ont vocation à être affectés à la contribution aux charges du mariage. Cette affectation semble alors s'interrompre dès qu'ils font l'objet d'un placement, d'une capitalisation. Les revenus finançant l'acquisition d'un bien immobilier à usage familial participent de la contribution aux charges alors que les deniers provenant d'un capital non. La jurisprudence rendue par la Cour de cassation renforce la distinction du capital et des revenus. Mais reste alors en suspens la question suivante : à partir de quand des revenus « *se solidifient (ou se sédimentent si l'on préfère) en capital personnel ?* » [166] Si le législateur pourrait s'emparer de la question pour déterminer le critère de la capitalisation, il semble que la réponse viendra de la jurisprudence qui s'inspirera probablement des solutions retenues en matière de communauté. En tout état de cause, pour être capitalisés, les revenus devront avoir fait l'objet d'une épargne sur un compte bancaire en ce sens, voire de placements financiers. Alors que la Cour fait preuve de largesse quant à la notion de fonds personnels, en fait elle de même quant au bien sur lequel portait la dépense d'acquisition ?

158. Critère d'affectation à l'usage familial ? – En 2019, l'apport en capital de deniers personnels est intervenu pour l'acquisition d'une résidence secondaire qui était affecté à l'usage

[165] Cass. Civ. 1ère, 17 mars 2021, n° 19-21463, Bull. civ. mars 2021, p. 307 et p. 390; D. actu. 31 mars 2021, obs. Q. GUIGUET-SCHIELE; AJ fam. 2021. 314, obs. J. CASEY; Dr. fam. 2021. Comm. 72, note S. TORRICELLI-CHRIFI ; Cass. Civ. 1ère, 9 févr. 2022, 20-14.272, inédit; Dr. fam. 2022, comm. 87, S. TORRICELLI-CHRIFI; DEF 2 juin 2022, n° DEF208b4, note I. DAURIAC;
[166] J.CASEY « *CCM & logement : apport en capital personnel exclu, comme prévu...* », AJ fam. 2021. p.314

de la famille. En effet, l'utilisation de la formule *« affecté à l'usage familial »* incluait nécessairement le logement de la famille. La solution trouvait donc à s'appliquer à l'acquisition du bien constituant le logement familial[167] , une interprétation d'ailleurs confirmée par l'arrêt du 17 mars 2021. Mais ce bien affecté à l'usage familial doit-il être nécessairement indivis ?

159. Restriction à l'acquisition d'un bien indivis ? – S'il faut s'en tenir à la lettre des deux récentes décisions, seul l'apport en capital de deniers personnels pour financer la part indivise du conjoint devrait être exclu de la participation à la contribution aux charges du ménage. Or, il apparait qu'une telle restriction ne soit pas justifiée. Les dépenses d'acquisition permettant le financement de la part indivise du conjoint sont des dépenses d'investissement immobilier exceptionnelles. Or, la participation au financement de l'acquisition d'un bien personnel du conjoint affecté à l'usage familial ou encore le financement des travaux de construction d'un bien sur un terrain personnel relève également d'un caractère exceptionnel. Ces dépenses ne sont pas périodiques et ne relèvent en rien du train de la vie courante des époux, des charges de la vie quotidienne d'une famille. Pour ces raisons, tant les dépenses d'acquisition d'un bien personnel du conjoint affecté à l'usage familial que les dépenses d'améliorations tendant à la construction d'un bien sur un terrain personnel ou indivis financé par un apport en fonds capitalisés et personnels ne peuvent relever de l'exécution à la contribution aux charges du mariage. La Cour de cassation a entériné cette appréciation en affirmant que l'apport en capital de fonds personnels effectué par un époux séparé de biens pour l'amélioration par voie de construction d'un bien indivis affecté à l'usage familial ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage[168]. Dans cet élan, bien plus récemment, la Cour de cassation est venue balayer le dernier doute existant puisqu'elle a affirmé que l'apport en capital de fonds personnels réalisé par un époux séparé de biens pour financer la construction d'un bien personnel appartenant à l'autre et affecté à l'usage familial ne participait pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage[169]. La solution est donc étendue à l'apport en capital de fonds personnels d'un époux séparé de biens pour financer la construction d'un bien personnel à l'autre époux et à l'apport en capital de fonds personnels d'un époux séparé de biens pour financer l'amélioration par voie de construction d'un bien qui ne participent pas de l'exécution de l'obligation de contribuer aux charges…

---

[167] ; S.DAVID, A.JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux,* Dalloz Référence, édition 2022-2023, n°313.39 p.272

[168] Cass. Civ 1ère, 9 juin 2022 n°20-21.277 ; D. actu, 28 juin 2022, obs. Q. GUIGUET-SCHIELÉ

[169] Cass. Civ. 1ère, 5 avril 2023 n° 21-22.296 ; D. actu, 27 avril 2023, obs. M. HERVIEU

160. Exclusion des charges du mariage ou de l'exécution de l'obligation ? Lorsque la Cour de cassation affirme que l'apport en capital « *ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage* », la formule apparait comme floue et un doute certain est autorisé. En réalité, il semblerait que la Cour de cassation considère que la modalité de financement de l'acquisition d'un bien à usage familial par apport en capital n'est pas une modalité d'exécution de la contribution aux charges. Certains auteurs s'interrogent : *« Est-ce dire que l'apport en capital est bien une charge du mariage mais que son acquittement ne réalise pas de l'exécution de l'obligation d'y contribuer ?* »[170] Il nous semble que la Cour de cassation opère un autre raisonnement. En effet, en considérant que l'apport en capital n'est pas une modalité d'exécution de la contribution aux charges du mariage, elle semble exclure la fraction du prix d'acquisition payée comptant de la notion de charges du mariage. Implicitement, il est donc possible d'en conclure que la partie du prix d'acquisition d'un bien affecté à l'usage familial ne relèverait pas du domaine des charges du mariage et ce en raison de la modalité de financement utilisée. Raisonnement inversé certes, mais qui permettrait d'éclaircir la solution retenue. En effet, il semble contradictoire de qualifier de dépense du mariage la fraction du prix d'acquisition du bien affecté à l'usage familial et d'affirmer que la modalité de financement de cette charge ne soit pas une modalité d'exécution de la contribution aux charges. Soit la dépense d'acquisition est une charge du mariage et l'apport en capital participe à sa contribution, soit il n'en est rien du tout. Cette deuxième option apparait celle à considérer au regard de la position actuelle de la Cour et renforçant alors la place laissée à la volonté des époux séparés de biens.

161. Volonté contraire des époux – L'application de la règle prétorienne bien affirmée ces quatre dernières années peut être neutralisée par une « *convention contraire* ». Les époux sont donc libres d'insérer dans leur contrat de mariage (ou tout autre convention puisque l'adjectif « *matrimoniale* » a disparu entre 2019 et les décisions les plus récentes) une clause selon laquelle l'apport en capital est une modalité de l'exécution de la contribution aux charges du mariage. A première vue les époux usent de leur faculté d'aménager les modalités de contribution aux charges du mariage. Or, une telle clause qualifie implicitement la fraction du prix d'acquisition d'un bien payé comptant comme une charge du mariage. En effet, si les époux entendent inclure l'apport en capital en tant que modalité de contribution aux charges du

[170] N. PETERKA, Q. GUIGUET SCHIELÉ, *Régimes matrimoniaux*, Hypercours Dalloz , 7ème édition, n°189 p.114 ;

mariage c'est que nécessairement la dépense pour laquelle le capital est employé est une charge du mariage. La somme ayant été apportée pour le paiement comptant d'un bien, elle ne peut être réutilisée ensuite pour financer une dépense qui serait une charge du mariage et donc exécuter l'obligation contributive desdites charges. À défaut d'une telle qualification comment justifier que l'apport en capital, intervenu pour le règlement d'une dépense d'acquisition qui ne serait pas une charge du mariage, participe à la contribution aux charges du mariage ? De même, lorsque la Cour de cassation estime que l'apport en capital n'est pas une modalité de contribution aux charges du mariage, c'est que nécessairement la partie du prix d'acquisition du bien affecté à l'usage familial payée comptant n'est pas une charge du mariage. Autrement, il apparait que la justification de la règle prétorienne selon laquelle l'apport en capital de fonds personnels par un des époux séparés de biens ne participe pas à l'exécution de la contribution aux charges du mariage soit sans fondement. Par conséquent, cette faculté laissée à la libre volonté des époux leur permet de modifier la notion de charge du mariage. Serait-ce alors reconnaitre un droit aux époux d'aménager contractuellement le contenue des charges du mariage ?

162. Détermination contractuelle des charges du mariage – L'impérativité de l'article 214 du Code civil semble s'opposer à ce que les époux puissent restreindre la notion de charge du mariage, seul semble pouvoir être admis l'extension contractuelle du domaine des charges du mariage. Pourtant, il y a là une certaine opportunité pour les époux d'exclure les dépenses relatives aux biens immobiliers à usage familial de la notion de charges du mariage raison pour laquelle il nous semble que cette possibilité doit être admise, si celle-ci n'est pas déjà admise par l'ambiguïté de la formule de la Cour de cassation. Cependant laisser aux époux la faculté d'aménager la notion de charges du mariage pourrait aboutir à vider la notion de tout son contenu, n'en faire que peau de chagrin. Un garde-fou devrait être pensé pour que certaines dépenses soient impérativement des charges du mariage. De telles charges pourraient être les dépenses du quotidien nécessaires à la vie de famille : frais d'entretien de la famille, frais d'éducation des enfants, vêtement, nourriture… celles qui se rapportent réellement au train de la vie courante de la famille. Les dépenses d'agrément, de loisir devraient également être comprise. S'agissant du logement, il pourrait très bien être limité à la notion de charge du mariage les charges d'usage et de jouissance du bien domicile familial (électricité, eau, assurance, impôt etc.). Dès lors, comme l'affirme le Professeur CHAMPENOIS : « *Il nous semble donc que le caractère d'ordre public ne s'attache véritablement qu'à ce qui est nécessaire à la vie du couple, c'est-à-dire aux dépenses courantes (qui sont essentiellement des*

dépenses de consommation) »[171]. Ainsi, les époux auraient une liberté quant aux dépenses d'investissement et encore plus l'investissement immobilier relatif au bien affecté à l'usage familial. L'ensemble des dépenses liées à l'acquisition du bien à usage familial serait alors par défaut des charges du mariage mais pourrait être exclu de la notion de charge du mariage par la manifestation d'une volonté en ce sens des époux. En pareille hypothèse, des époux pourraient décider d'exclure les dépenses d'acquisition d'un bien indivis ou personnel affecté à l'usage de la famille notamment au titre de logement familial, et ce, indépendamment des modalités de financement. Ni l'apport en capital de deniers personnels, ni le règlement des échéances d'un emprunt ayant permis l'acquisition du bien en question ne seraient des charges du mariage, une clause précise sur ce point pourrait alors être insérée portant « *Exclusion des dépenses relatives au financement et à l'amélioration de la résidence principale et de la résidence secondaire* »[172]. Si une telle proposition semble limitée par le caractère d'ordre public de l'article 214, il nous semble que les hésitations portant sur l'interprétation de la formule de la Cour de cassation et la reconnaissance d'un contenu minimal des charges du mariage peuvent aller en notre sens.

163. L'état de la jurisprudence actuelle nécessite donc d'opérer une distinction. L'apport en capital ne participe pas de l'exécution de l'obligation de contribuer aux charges du mariage puisque les dépenses pour l'acquisition d'un bien personnel du conjoint ou le financement de sa part indivise ou bien les dépenses d'améliorations par voie de construction d'un bien ne sont pas des charges du mariage[173]. En parallèle, les échéances d'un emprunt contracté pour l'acquisition d'un bien affecté à l'usage familial constituent des charges du mariage. Par conséquent, leur règlement participe à l'exécution de l'obligation contributive. Autrement dit « l*e financement par du capital personnel ouvre toujours droit à remboursement* »[174]. Cependant, une telle affirmation nous semble devoir être désapprouvée puisque les créances détenues par un époux solvens contre son époux peuvent être qualifiées de donation ce qui viendra neutraliser la créance.

---

[171] G.CHAMPENOIS, N.COUZIGOU-SUHAS, *Contrat de mariage, charges du mariage et acquisitions indivises*, Defrénois, 15 avril 2015, n° 119, p. 367

[172] *Idem,* Defrénois, 15 avril 2015, n° 119, p. 367

[173] Comme déjà évoqué, le financement d'un bien personnel au conjointe, le financement de sa part indivise dans l'acquisition d'un bien indivis et le financement de travaux sur un bien personnel donne lieu à une créance entre époux. Le financement de travaux sur un biens indivis sont constitutives de dépenses d'amélioration donnant lieu à une « *créance contre l'indivision »*

[174] J.CASEY « *CCM & logement : apport en capital personnel exclu, comme prévu...* », AJ fam. 2021. p.314