

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*SÉPARATION DE BIENS. PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ. CONVENTIONS RELATIVES À  
LA PROPRIÉTÉ AU COURS DU MARIAGE. NATURE. LICÉITÉ.*

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 30, 29 Juillet 1994, 100841

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

*SÉPARATION DE BIENS. PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ. CONVENTIONS RELATIVES À LA  
PROPRIÉTÉ AU COURS DU MARIAGE. NATURE. LICÉITÉ.*

Cass. 1re civ., 30 juin 1993 ; Bonnaud.

*Un acte établi au cours du mariage entre époux séparés de biens établissant la propriété d'un bien ne constitue pas une modification de régime matrimonial.*

LA COUR ; - *Sur le moyen unique* : — Vu l'article 1538 du Code civil ;

Attendu, selon ce texte, que, sous le régime de la séparation de biens, un époux peut prouver, par tous moyens, qu'il a la propriété exclusive d'un bien et écarter par la preuve contraire les présomptions de propriété stipulées par le contrat de mariage ; qu'un acte établi au cours du mariage entre époux séparés de biens, pour reconnaître à l'un deux, la propriété personnelle de certains biens, ne constitue pas une convention modificative du régime matrimonial mais un simple moyen de preuve destiné à écarter ces présomptions ;

Attendu que M. René Bonnaud et M<sup>me</sup> Nicole Mouret se sont mariés sous le régime de la séparation de biens ; que leur contrat de mariage stipulait des présomptions de propriété concernant les meubles et deniers ; que, par acte sous seing privé du 11 octobre 1971, les époux sont convenus que certains biens étaient leur propriété personnelle et notamment qu'appartenait au mari un lot de 100.000 F en produits de parfumerie dans le salon d'esthéticienne de son épouse ; qu'après leur divorce, M. Bonnaud a réclamé paiement d'une somme de 100.000 F au titre de ce lot ; que l'arrêt attaqué (CA Limoges, 31 mai 1990), retenant que les présomptions de propriété prévues par le contrat de mariage faisait partie intégrante du régime matrimonial des intéressés, en a déduit que l'acte du 11 octobre 1971, qui procédait à une répartition de leurs biens selon des règles différentes, apportait à leur régime matrimonial une modification qui ne pouvait intervenir que par l'effet d'un jugement prononcé dans les conditions prescrites par les articles 1396 et 1397 du Code civil ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

M. Grégoire, ff. prés. et rapp., Lupi, av. gén. ; SCP Gauzès et Ghestin et M<sup>e</sup> Jacoupy, av.

*SÉPARATION DE BIENS. PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ. CONVENTIONS RELATIVES À LA  
PROPRIÉTÉ AU COURS DU MARIAGE. NATURE. LICÉITÉ.*

**NOTE.**

— *A priori*, la liquidation des régimes séparatistes ne semble pas soulever de problèmes majeurs en raison de la séparation active et passive des patrimoines des conjoints. Mais c'est oublier que, dans tous les cas, il y a eu communauté de vie, et par conséquent, une certaine confusion des biens. Aussi, la liquidation de ces régimes peut-elle présenter plusieurs difficultés : des créances ou dettes ont pu naître entre les époux, rendant nécessaire l'établissement de comptes entre eux ; des problèmes de preuve peuvent apparaître quant à la propriété de tel ou tel bien ; enfin, l'attribution de certains biens à un époux peut obéir à des règles spécifiques.

C'est alors là son intérêt : l'arrêt reproduit ci-dessus permet d'aborder deux de ces problèmes.

En l'espèce, deux personnes s'étaient mariées sous le régime de la séparation de biens, leur contrat de mariage stipulant des présomptions de propriété concernant les meubles et deniers. Mais par un acte sous seing privé établi en cours d'union, les époux étaient convenus que certains biens étaient leur propriété personnelle et, notamment, qu'appartenait au mari, « un lot de 100.000F de produits en parfumerie dans le salon d'esthéticienne de son épouse ». Le divorce prononcé, le mari réclama paiement d'une somme de 100.000 F au titre de ce lot et obtint satisfaction du Tribunal. Cependant, la Cour d'appel ne fit pas droit à sa demande et annula l'acte litigieux au motif suivant : les présomptions de propriété faisant partie intégrante des conventions matrimoniales, l'acte, qui procédait à une répartition des biens des époux selon des règles différentes, apportait au régime matrimonial des époux une modification qui ne pouvait intervenir que par l'effet d'un jugement prononcé dans les conditions prescrites par les articles 1396, alinéa 3, et 1397 du Code civil ; c'est donc pour violation du principe de l'immutabilité du régime matrimonial qu'il devait être annulé. La Cour de cassation n'adhéra pas à ce raisonnement : au motif que, « sous le régime de la séparation des biens, un époux peut prouver par tous moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien et écarter par la preuve contraire les présomptions de propriété stipulées par le contrat de mariage ; qu'un acte établi au cours du mariage entre époux séparés de biens, pour reconnaître à l'un d'eux la propriété personnelle de certains biens, ne constitue pas une convention modificative du régime

matrimonial mais un simple moyen de preuve destiné à écarter ces présomptions », elle réforma cette décision.

Sans doute, les magistrats ont-ils alors posé un principe novateur en admettant que la convention par laquelle des époux séparés de biens modifient ou écartent, à propos de biens déterminés, l'application d'une présomption de propriété, ne constitue pas une convention modificative de leur régime (I). Mais c'est là un débat qui, en l'espèce, semble avoir été engagé sur des bases inexactes : en effet, si le problème soulevé avait bien trait à la liquidation du patrimoine conjugal, il ne concernait pas la preuve de la propriété de tel ou tel bien mais le règlement des créances et dettes entre époux séparés de biens ; autrement dit, le régime de la preuve de la propriété des biens en régime séparatiste n'était pas en cause, au contraire de celui des créances entre époux, à raison d'un transfert de valeurs d'un patrimoine à l'autre (II).

— I —

L'indéniable intérêt de cette décision se situe là : c'est un problème original qui a été soumis aux magistrats dès lors qu'ils ont eu à statuer pour la première fois sur la valeur d'une convention établie entre époux en cours d'union, entendue comme moyen de preuve permettant d'écarter une présomption de propriété en régime séparatiste. Mais s'il convient, par conséquent, de dégager les spécificités de cette décision (B), c'est son classicisme que l'on peut également relever : en effet, en ce qu'il rappelle que, selon l'article 1538 du Code civil, « sous le régime de la séparation de biens, un époux peut prouver, par tous moyens, qu'il a la propriété exclusive d'un bien et écarter par la preuve contraire les présomptions de propriété stipulées par le contrat de mariage », cet arrêt s'inscrit manifestement dans la longue suite de ceux rendus en matière d'effet, à l'égard des époux, des clauses conventionnelles de propriété ; comme le décide une jurisprudence constante et fournie, à laquelle se rattache donc la présente décision, ces présomptions ne sont jamais irréfragables, la preuve contraire étant de droit, c'est-à-dire admissible sans qu'il soit nécessaire de la réserver expressément et quand bien même les parties auraient prétendu l'exclure (A).

A. — Jamais, en régime séparatiste, l'opportunité des clauses dites « de présomption de propriété » n'a été niée : « la vie commune des époux séparés de biens (...) mettant à rude épreuve le principe théorique de l'indépendance totale de leurs patrimoines (et ces époux s'astreignant rarement) à conserver trace écrite de leurs acquisitions et à tenir des comptes séparés, propres à concrétiser cette indépendance »<sup>Note 1</sup>, il a toujours été admis que leur insertion dans le contrat de mariage permettait de prévenir les litiges inextricables générés par l'inévitable confusion des biens des conjoints ; dès lors qu'en

contenant le risque de contestation sur la propriété des biens du ménage, elles diminuent les aléas de la preuve et entraînent, par suite, une simplification appréciable dans le fonctionnement du régime ou le règlement de ses suites pécuniaires, après dissolution, de telles clauses ont toujours été très employées en pratique. Quant au sens et à la portée de ces clauses indiquant, à partir de signes divers, lequel des époux devra être considéré comme propriétaire de tel ou tel bien en cas de litige, le législateur de 1965 a alors apporté d'utiles précisions : d'abord, il est désormais certain que, sauf convention contraire, ces clauses produisent leurs effets aussi bien entre époux qu'à l'égard des tiers, et tant pendant le fonctionnement du régime qu'à sa dissolution ; ensuite, et comme le rappelle opportunément la présente décision, la loi déclare aujourd'hui que ces présomptions peuvent toujours être combattues par tout mode de preuve. Cette énonciation conduit donc à retenir les titres de famille, les factures<sup>Note 2</sup>, les quittances de prix établies au nom de l'un des époux, les témoignages et même les présomptions sauf la commune renommée. Également, lorsque le contrat de mariage présume que la propriété des meubles corporels appartient à un époux, la preuve contraire peut résulter de la possession — exclusive et non équivoque — des biens litigieux, l'article 2279 du Code civil présumant en effet que le possesseur a un titre de propriété, lequel détruit la présomption conventionnelle de propriété<sup>Note 3</sup>. Les magistrats peuvent aussi décider que la confusion des patrimoines est susceptible de mettre en échec la clause du contrat de mariage présumant la propriété du mari<sup>Note 4</sup> comme ils peuvent juger constitutif d'une preuve suffisante à rencontre d'une présomption de propriété du mobilier en faveur de l'épouse, le seul fait qu'elle n'avait ni fortune avant le mariage, ni ressources pendant celui-ci<sup>Note 5</sup>. Mais si ce sont là les moyens de preuve le plus souvent invoqués pour détruire une présomption conventionnelle de propriété, qu'en est-il d'un acte établi au cours d'union entre époux séparés de biens, pour reconnaître à l'un d'eux la propriété personnelle de certains biens ? Pour la première fois, à notre connaissance, la Cour de cassation aborde ce problème.

**B.** — pour les juges d'appel, l'acte litigieux devait être annulé : en opérant une répartition de la propriété personnelle de chacun des époux sur certains biens selon des règles différentes de celles du contrat de mariage, il avait, selon eux, pour résultat d'altérer les effets que devaient normalement produire les dispositions insérées dans cette convention matrimoniale ; plus précisément, dès lors que, dans la catégorie des changements prohibés par le principe de l'immutabilité du régime matrimonial, doit être classé le changement d'affectation d'un ou plusieurs biens, cet acte, établi en cours d'union pour reconnaître à l'un des époux la propriété personnelle de certains biens, ne pouvait, à leurs yeux, produire aucun effet.

Le mariage célébré, il est vrai que les conjoints ne peuvent modifier ou rayer de leur contrat de mariage quelque disposition que ce soit sans se soumettre aux formalités de l'article 1397 du Code civil :

bien que considérablement assoupli, notamment depuis la loi du 13 juillet 1965, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales demeure en effet et interdit modifications directes ou indirectes du régime choisi ; la composition des patrimoines des époux étant déterminée par la convention matrimoniale, il est acquis, plus précisément, qu'aucun changement à la condition juridique des biens qui les composent ne peut intervenir en cours d'union<sup>Note 6</sup>. Sont prohibées les opérations qui, pendant le mariage, auraient pour conséquence de transformer le caractère d'un bien déterminé<sup>Note 7</sup> : mais, justement, peut-on considérer, en régime de séparation de biens pure et simple, qu'un acte par lequel les époux modifient ou écartent, à propos de biens déterminés, l'application d'une présomption de propriété insérée dans le contrat de mariage modifie le statut desdits biens ? La Cour de cassation ne l'a pas admis et cette solution, nous semble-t-il, doit être approuvée.

C'est l'argument suivant qui peut être en effet invoqué au soutien d'une telle solution : fondamentalement, les présomptions conventionnelles de propriété ont une fonction simplement probatoire et ne sont pas translatives de propriété ; elles ne sont pas relatives au fond du droit mais tendent seulement à régler les problèmes soulevés par la preuve de la propriété. Sans doute a-t-il été soutenu que dans deux cas différents : lorsqu'elles ont pour objet de permettre au conjoint survivant de conserver certains biens ; et lorsqu'elles constituent une donation si les conditions en sont réunies, de telles clauses ne seraient pas malgré les apparences, de véritables preuves mais seraient afférentes au fond du droit. Mais, c'est là l'important, jamais la jurisprudence n'a admis cette analyse ; saisie d'une prétention qui voyait une libéralité dans l'insertion d'une telle stipulation dans la convention matrimoniale, la Cour suprême a jugé<sup>Note 8</sup> :

Attendu que la clause litigieuse d'ordre général, établissant une simple présomption de propriété en faveur de l'épouse, mariée sous le régime de la séparation de biens, si elle peut passer pour un avantage matrimonial de nature à faciliter à celle-ci la preuve de la consistance de ses biens propres, ne comporte pas, par elle-même, de la part du mari, ni aliénation, ni renonciation à un bien ou à un droit patrimonial...

Dès lors, peut-on considérer qu'un acte semblable à celui ici étudié, constitue une convention modificative du régime matrimonial au motif qu'il opère changement de la condition juridique des biens composant le patrimoine des époux ? Certainement pas : dans la mesure où les clauses conventionnelles de propriété sont seulement destinées à faciliter l'établissement du droit de propriété mais où elles n'entraînent pas transfert de propriété, elles peuvent, jusqu'à la liquidation du régime, être librement combattues par tous moyens de preuve, sans que cette « discussion » sur la propriété des biens puisse être critiquée au nom du principe de fixité des conventions matrimoniales ; loin d'opérer une répartition de la

propriété personnelle de chacun des époux sur certains biens selon des règles différentes de celles du contrat de mariage un tel acte constitue donc, comme l'a décidé la Cour de cassation, un simple moyen de preuve destiné à écarter ces présomptions. Un autre argument, d'ailleurs, pourrait être invoqué. En effet, s'agissant de cet accord des époux formalisé par l'acte litigieux, on peut considérer que le fait pour une des parties, ici l'épouse, de reconnaître le droit de propriété de l'autre sur un ou plusieurs biens équivaut, de sa part, à un aveu extrajudiciaire ; il est également loisible d'admettre qu'un tel accord n'est qu'une illustration du principe selon lequel les règles de preuve ne sont pas d'ordre public. Or, l'aveu extrajudiciaire<sup>Note 9</sup> de même que la renonciation des parties aux règles de preuve en vigueur sont admissibles dans un système où la preuve est libre, comme dans les régimes séparatistes vis-à-vis des biens de propriété exclusive. Partant, rien n'empêche de prétendre qu'un acte établi en cours d'union et révélant l'accord des époux constitue bien un mode de preuve parmi d'autres, susceptible de détruire une présomption conventionnelle de propriété, quand bien même, d'ailleurs, serait-il établi en un seul exemplaire<sup>Note 10</sup> ; tout porte à croire qu'il s'agit là d'un mode de preuve dont, plus précisément, la force probante est celle d'un témoignage ou d'un indice.

En statuant comme elle l'a fait, la Cour de cassation a donc correctement appliqué la loi. Mais, on va le voir, on peut cependant douter que le débat en cause ait été, de la sorte, placé sur son véritable terrain.

## — II —

Il convient en effet d'observer que la discussion devant les juges du fond semble avoir été engagée sur un fondement incorrect : de l'arrêt d'appel ainsi que du jugement rendu en première instance, il ressort clairement que le mari ne se prétendait pas propriétaire de biens nettement déterminés, réputés appartenir à son épouse en application d'une présomption de propriété énoncée dans le contrat de mariage, mais « d'un lot de 100.000 F en produits de parfumerie » ; donc, l'époux demandeur ne revendiquait pas la propriété exclusive d'un bien censé appartenir à son conjoint mais entendait plutôt agir en qualité de créancier<sup>Note 11</sup>. Dès lors, si l'affirmation est indiscutable selon laquelle la preuve de la qualité de propriétaire peut, en régime séparatiste, se faire par tous moyens, y compris par un acte établi en cours de mariage écartant l'application des présomptions à certains biens, cette allégation était, dans l'affaire, inopportune comme l'était également la référence à l'article 1538 du Code civil. Plutôt que de placer le débat sur le seul terrain de la preuve de la propriété des biens par le truchement des clauses de présomption, les juges auraient dû, en réalité, situer le débat sur son véritable terrain : celui des acquisitions faites par un époux séparé de biens pour son compte personnel, mais à l'aide de deniers appartenant à son conjoint. Car la question importante était bien là : puisque l'époux demandeur prétendait avoir participé financièrement à

la création du fonds de commerce de son épouse, il s'agissait, en réalité, de savoir ce qui se passe lorsque le conjoint de l'époux ayant acheté en son nom, soutient que l'acquisition a été réalisée à l'aide de sommes d'argent lui appartenant ; pour trancher cette question, ce sont, tout naturellement, les deux propositions suivantes qu'il fallait dissocier : l'époux demandeur devait être invité à prouver la remise matérielle de fonds à son conjoint pour régler le prix d'acquisition ( **A** ) ; ceci supposé fait, il restait à s'interroger sur la cause de cette remise et donc à qualifier l'opération contractuelle ainsi réalisée entre époux par cette avance de fonds ( **B** ).

**A.** — Cette solution est sûre : le versement par un époux des sommes d'argent nécessaires à l'acquisition effectuée par son conjoint constitue un fait juridique qui peut être prouvé par tous moyens. Ainsi, les magistrats ont-ils admis que la preuve de cette fourniture de deniers est rapportée dans le cas où un époux remet les sommes nécessaires à l'achat du bien au notaire ou au vendeur, à la place de son conjoint acquéreur<sup>Note 12</sup> comme dans l'hypothèse où une somme équivalant au prix payé est, par lui, virée de son compte sur le compte ouvert au nom de son conjoint<sup>Note 13</sup>. Dans l'hypothèse où l'époux acquéreur n'aurait point eu de ressources suffisantes pour fournir lui-même le prix de l'acquisition faite en son nom, on peut également estimer que les deniers fournis par son conjoint proviennent bien du patrimoine de celui-ci<sup>Note 14</sup>. Enfin, c'est d'une clause conventionnelle de propriété insérée dans le contrat de mariage selon laquelle les valeurs portées sur un compte sont présumées appartenir en propre à un époux, que pourrait résulter la preuve de la fourniture de deniers : ainsi, si un bien est acquis indivisément par les époux, mais avec des fonds prélevés sur ce compte, l'époux bénéficiaire de la présomption de propriété n'a pas à prouver que les deniers utilisés pour payer le prix étaient les siens et c'est au conjoint qu'il appartient d'établir que les fonds présentaient un caractère indivis<sup>Note 15</sup>.

Étant entendu que les fonds ne sont réputés appartenir en indivision aux époux que dans le seul cas où un doute subsiste sur leur origine<sup>Note 16</sup>, il semble donc que le mari pouvait effectivement justifier par tous moyens qu'il avait payé — pour partie tout au moins — de ses deniers propres le bien acquis par son épouse.

Mais, point important, la qualité de propriétaire revient, en régime de séparation de biens, à l'époux acquéreur en titre sans qu'il y ait lieu d'avoir égard au fait que le financement a été opéré en tout ou partie par l'autre époux<sup>Note 17</sup>. Dès lors que la propriété d'un bien n'a pas à être automatiquement attribuée à l'époux ayant avancé les deniers destinés au vendeur et que le mari prétendait, dans la présente espèce, avoir participé financièrement à la création du fonds de commerce de son épouse, c'est l'opération contractuelle ainsi réalisée entre époux par cette avance de fonds qu'il fallait donc qualifier.

**B .** — En fait, on peut qualifier diversement l'achat d'un bien par un époux avec des fonds de son conjoint ; cette opération résulte d'une convention qu'il convient, certes, d'identifier mais aussi de prouver. Les règles qui prévalent, sur le plan probatoire, sont alors les suivantes : en principe, la preuve des actes juridiques entre époux obéit aux principes généraux posés par les articles 1341 et suivants du Code civil ; la règle spéciale de l'article 1538 du même Code, à savoir la liberté de la preuve, doit toutefois seule s'appliquer dans l'hypothèse où l'époux demandeur revendique la propriété exclusive du bien acquis par son conjoint séparé de biens. Or, dans la présente affaire, le mari ne se prétendait nullement propriétaire de biens nettement déterminés mais d'un lot de 100.000 F en produits de parfumerie ; il n'agissait pas, par conséquent, en revendication de biens litigieux mais en qualité de créancier de sommes d'argent. Dès lors, et pour identifier les conséquences globales de l'opération, encore fallait-il déterminer à quel titre ces sommes avaient été remises par le mari à son épouse. Plus exactement, ce ne sont pas toutes les qualifications de cette opération, notamment celles susceptibles de fonder une action réelle en revendication de la propriété d'un bien querellé, qu'il convenait d'analyser mais uniquement celles pouvant justifier une action en remboursement de fonds.

La licéité des contrats de prêt entre époux étant indiscutable, le cas où les deniers ont été prêtés par un époux à son conjoint méritait d'abord d'être envisagé. Dès lors que l'époux prêteur demande la seule exécution, par son conjoint, des obligations nées du contrat conclu, à savoir le remboursement du capital, éventuellement des intérêts, et n'agit pas en revendication de tel ou tel bien, l'article 1538 n'a pas alors vocation à s'appliquer au contraire de l'article 1341 : par conséquent, la preuve de ce prêt, par l'époux alléguant son existence, doit être rapportée par écrit, sauf commencement de preuve par écrit ou impossibilité naturelle ou morale de préconstitution de la preuve ; on doit toutefois noter que, pour certains magistrats, la preuve d'une remise de fonds au conjoint emporte présomption d'existence d'un prêt entre époux<sup>Note 18</sup>.

Bien sûr, si les juges avaient placé le débat sur ce terrain et si, effectivement, l'époux demandeur avait pu justifier l'existence d'un tel contrat, sa créance n'aurait pu être moindre que le profit subsistant dans le patrimoine du conjoint débiteur au cas particulier où ce profit se serait révélé supérieur au montant de la valeur empruntée : en effet, la loi du 23 décembre 1985 a complété le dispositif législatif relatif à la séparation de biens par un article 1543 nouveau, renvoyant, pour les dépenses d'acquisition, de conservation ou d'amélioration des biens du conjoint, aux dispositions de l'article 1479, relatif aux créances personnelles entre époux communs en biens ; de plus, ces deux derniers textes auraient bien été applicables en l'espèce dès lors que l'article 59 de la loi précitée dispose que, sous réserve des accords

amiables déjà intervenus et des décisions passées en force de chose jugée, les règles nouvelles relatives « aux dettes entre époux (sont) applicables dans tous les régimes matrimoniaux non encore liquidés à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi », fixée au 1er juillet 1986. Mais est-il sûr qu'un tel raisonnement, axé sur l'existence d'une convention de prêt passée entre conjoints, aurait été aussi avantageux pour l'époux demandeur au cas, non invraisemblable, où le profit subsistant dans le patrimoine propre débiteur se serait révélé inférieur au montant des deniers empruntés ? En l'état actuel des textes et de la jurisprudence, la réponse n'est pas certaine. En effet, on peut ici noter que le renvoi, par les articles 1543 et 1479, alinéa 2, aux règles de l'article 1469, alinéa 3, laisse subsister nombre d'interrogations et que ces nouvelles dispositions suscitent, en doctrine, des difficultés d'interprétation. Deux écoles s'opposent ainsi : comme l'article 1479 renvoie à l'alinéa 3 de l'article 1469 mais ne vise pas les alinéas 1er et 2 du même texte, le conjoint créancier pourrait, selon certains auteurs, s'en tenir au droit commun des obligations et réclamer, par conséquent, le remboursement de sa créance pour son montant nominal<sup>Note 19</sup> ; au motif essentiel que le résultat de cette analyse n'est pas satisfaisant car l'époux créancier profite ainsi des plus-values, sans courir le risque d'une éventuelle moins-value, d'autres commentateurs considèrent, au contraire, que si le profit subsistant est inférieur au nominal de la créance, seul le montant de ce profit peut être réclamé par l'époux créancier, solution qui rejoint celle de l'alinéa 1er de l'article 1469<sup>Note 20</sup>. Sans doute, les arguments ne manquent pas en faveur de cette seconde interprétation. Mais si la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer, en matière de créances personnelles entre époux séparés de biens, sur l'application de l'alinéa 2 de l'article 1479, dans l'hypothèse la plus fréquente où le profit subsistant est finalement supérieur à la dépense faite<sup>Note 21</sup>, jamais encore elle n'a été saisie du cas inverse et jamais, par conséquent, elle n'a tranché cette question de savoir quel doit être le montant de la restitution, au cas particulier où le profit subsistant est moindre que le montant nominal de la somme prêtée. Dès lors, et en l'absence de toute décision tranchant cette controverse juridique, rien ne permet d'affirmer que, dans l'hypothèse où le profit subsistant se révélerait inférieur au montant des deniers empruntés, l'époux créancier pourrait réclamer, conformément au droit commun, le nominal de sa créance. Dans ces conditions, et pour en revenir à la présente affaire, rien ne dit que l'époux demandeur n'aurait pas récupéré une somme d'argent inférieure à celle par lui prêtée si le profit subsistant dans le patrimoine de son épouse s'était révélé inférieur à la valeur empruntée et si, bien sûr, les juges avaient situé le débat sur ce terrain.

Mais, seconde hypothèse envisageable : si l'avance consentie par l'époux demandeur pouvait n'être qu'un prêt, elle pouvait également constituer une libéralité, déguisée ou indirecte.

L'existence de l'intention libérale, dont la preuve doit être rapportée par l'époux qui entend faire annuler l'acte sous la qualification de donation déguisée ou le révoquer<sup>Note 22</sup>, ne peut alors être présumée par

la seule fourniture de deniers<sup>Note 23</sup> ; elle est en effet exclue chaque fois que l'avance de deniers par un époux à l'autre « peut avoir plusieurs causes entre lesquelles il n'existe aucun motif pour préférer l'intention libérale »<sup>Note 24</sup>. Ainsi, les magistrats invoquent-ils souvent les trois types d'arguments suivants pour exclure cette intention libérale : l'épouse aura collaboré à la profession du mari<sup>Note 25</sup> ; à défaut de collaboration professionnelle, tout portera à croire que l'acquisition rémunère les économies réalisées par le mari par l'activité domestique de son épouse<sup>Note 26</sup>, ou encore que la remise de deniers constitue la part contributive du mari aux charges du mariage.

Si, dans la présente espèce, l'époux demandeur était parvenu à prouver que la remise de fonds faite à son conjoint l'avait été dans une intention libérale, il aurait eu la faculté, en application de l'article 1096 du Code civil, de révoquer cette donation et, partant, d'exiger restitution de la somme versée. Le mari n'agissant pas, dans pareil cas, en revendication d'un bien dont il se serait prétendu propriétaire, mais demandant l'anéantissement de la donation de deniers consentie à son conjoint pour régler partiellement le prix d'acquisition du bien, il lui aurait appartenu d'apporter la preuve de l'existence de la libéralité conformément aux dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil.

Mais si l'époux demandeur pouvait soutenir qu'il avait effectué, au profit de son conjoint, une donation indirecte, peut-être pouvait-il également prétendre avoir procédé à une donation déguisée, nulle par application de l'article 1099, alinéa 2.

Quant à la preuve du déguisement, on rappellera d'abord qu'elle est libre, la Cour de cassation ayant en effet précisé qu'une donation déguisée entre époux est, par nature, entachée de fraude<sup>Note 27</sup>. Mais, selon la jurisprudence, une telle qualification de donation déguisée ne peut être retenue qu'en présence, dans l'acte, d'une affirmation mensongère relative à l'origine des deniers<sup>Note 28</sup>. Dès lors, ce n'est que si la femme avait prétendu, dans l'acte, avoir payé le prix d'acquisition de ses propres deniers, que le mari aurait pu se prévaloir de cette liberté de la preuve dans l'établissement d'une donation déguisée pour demander la nullité de cette libéralité. Faute d'informations suffisantes relatives notamment aux allégations et prétentions du conjoint acquéreur quant à l'origine des deniers, on ne peut alors affirmer que l'époux demandeur était à même de disposer d'une telle action dans la présente affaire. Mais, de toute façon, la qualification de la donation, comme étant une libéralité indirecte ou déguisée — si tant est qu'il y ait bien eu donation — aurait emporté les mêmes conséquences à l'égard de l'époux demandeur : en effet, la révocation de l'acte dans le premier cas, sa nullité dans le second, auraient entraîné toutes deux obligation, pour la donataire, de restituer ce qu'elle avait perçu ; ni la révocation de la libéralité, ni sa nullité n'auraient affecté la propriété du bien, la donation, « quand un époux acquiert un bien avec des

deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin, (n'étant) que des deniers et non du bien auquel ils sont employés »<sup>Note 29</sup>.

Mais, dès lors qu'elle doit tenir pour exacts les faits tels que relatés dans la décision attaquée et qu'elle peut seulement vérifier si les juges du fond ont fait une application exacte de la règle de droit, la Cour de cassation ne pouvait évidemment pas situer le débat sur ce qui, nous semble-t-il, constituait son véritable terrain. Comme le souligne le professeur Champenois, « il faudra donc attendre d'autres espèces pour apprécier le bien-fondé et l'opportunité de la règle posée par celle-ci dans le présent arrêt »<sup>Note 30</sup>.

---

Note 1 A. Colomer, in Rép. civ. Dalloz 1988, V° Séparation de biens, n° 28, p. 5.

Note 2 Cass. 1re civ., 10 mars 1993 : Defrénois 1993, art. 35617, note G. Champenois.

Note 3 Cass. 1re civ., 2 mars 1976 : D. 1977, p. 353, note M. Donnier.

Note 4 Cass. 1re civ., 21 juin 1983 : Bull. civ. I, n° 180.

Note 5 Cass. 1re civ., 12 décembre 1972 : Bull. civ. I, n° 285.

Note 6 Par exemple, Cass. 1re civ., 24 novembre 1987 : JCP 1988, II, p. 325, obs. M. Dagot : Defrénois 1988, art. 34289, p. 928, obs. G. Champenois ; — 23 juillet 1979 : Bull. civ. I, n° 224 ; D. 1980, inf. rap. p. 140, obs. D. Martin ; Defrénois 1980, art. 32278, p. 653, obs. Vion et art. 32363, p. 963, obs. G. Champenois.

Note 7 Un changement de régime matrimonial peut avoir pour objet la seule modification du statut d'un bien déterminé (Cass. 1re civ., 21 janvier 1992 : Defrénois 1992, art. 35303, p. 844, obs. G. Champenois ; RTD civ. 1992, p. 812 ; D. 1993, somm. comm. p. 218, obs. F. Lucet : JCP 1992, II, p. 375, obs. G. W. ; Journ. not. 1992, art. 60584, obs. P. Laroche de Roussane).

Note 8 Cass. 1re civ., 12 décembre 1951 : Bull. civ., I, n° 345, p. 271. — V. aussi CA Paris, 2e Ch., 20 février 1978 : Journ. not. 1980, art. 55285, p. 22, obs. A.R.

Note 9 Cass. 1re civ., 28 février 1984 : Bull. civ., I, n° 78.

Note 10 En l'espèce, l'épouse soulevait la nullité de l'acte litigieux au motif qu'il n'avait été établi qu'en un seul exemplaire, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article 1325 du Code civil qui précise que les actes sous seing privé ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct. Cette argumentation n'était pas recevable : en effet, la jurisprudence décide qu'un seul original suffit quand il est déposé entre les mains d'un tiers (notaire ou mandataire commun) qui a pour mission de le produire à la requête de chacune des parties (Cass. crim., 23 avril

1966 : Gaz. Pal. 1966, 1, 99. — Cass. 1re civ., 12 octobre 1964 : D. 1964, p. 710 ; — 18 novembre 1965 : Gaz. Pal. 1966, 1, 83. — Cass. 3e civ., 5 mars 1980 : Bull. civ. III, n° 52).

Note 11 Dans le même sens, G. Champenois, obs. sous Cass. 1re civ., 30 juin 1993 : Defrénois 1993, art. 35673, p. 1449.

Note 12 Cass. 1re civ., 24 octobre 1978 : JCP 1980, II, p. 289, note Patarin : D. 1979, inf. rap. p. 75, obs. Martin ; Gaz. Pal. 1979, 2, 528, note D. de la Marnierre ; — 25 novembre 1980 : Bull. civ. I, n° 305.

Note 13 CA Paris, 2e Ch., 26 mai 1982 : Juris-Data n° 23074. — CA Agen, 17e Ch., 10 novembre 1982 : Juris-Data n° 43070.

Note 14 Cass. 1re civ., 12 décembre 1972 : Bull. civ. I, n° 285 ; — 26 février 1975 : Bull. civ. I, n° 85. — CA Douai, 1re Ch., 24 novembre 1982 : Juris-Data n° 43068. — CA Paris, 2e Ch., 3 juin 1987 : Juris-Data n° 24047.

Note 15 Cass. 1re civ., 5 octobre 1972 : Bull. civ. I, n° 195. — CA Paris, 2e Ch., 10 juillet 1980 : Juris-Data n° 326.

Note 16 Cass. 1re civ., 1er octobre 1985 : Bull. civ. I, n° 238.

Note 17 Cass. 1re civ., 9 octobre 1991 : D. 1993, p. 580, note C. Courtine ; — 17 décembre 1991 : JCP 1992, II, p. 213, note M. Storck ; Defrénois 1992, art. 35408, obs. G. Champenois ; — 10 mars 1993 : D. 1993, inf. rap. p. 92.

Note 18 CA Paris, 1re Ch., 23 octobre 1980 : Juris-Data n° 994 ; — 2e Ch., 9 mai 1984 : Juris-Data n° 22515 ; — 2e Ch., 4 juillet 1985 : Juris-Data n° 26285.

Note 19 En ce sens, F. Terré et Ph. Simler, Les régimes matrimoniaux, Dalloz 1989, n° 647. — Ph. Simler, Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, Éd. Techniques, n° spécial 3, Juris-Classeurs Droit civil 1986, n° 131, p. 33. — D. Martin : J.-Cl. Civil, V° Communauté légale, Fasc. 70, n° 19, p. 6.

Note 20 V. A. Colomer et G. Champenois, La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux : Defrénois 1986, art. 33793, p. 1058, n° 168. — M. Grimaldi, Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 : Gaz. Pal. 1986, 2, 529.

Note 21 Cass. 1re civ., 12 juin 1990 : Defrénois 1990, art. 34816, p. 872, obs. G. Champenois.

Note 22 Cass. 1re civ., 10 juillet 1979 : D. 1980, inf. rap. p. 138, obs. Martin. — CA Paris, 2 juillet 1980 : JCP 1981, II, p. 205, note Rémy.

Note 23 Cass. 1re civ., 23 janvier 1980 : Juris-Data n° 15115.

Note 24 CA Paris, 2 juillet 1980, préc.

Note 25 Cass. 1re civ., 24 octobre 1978 : JCP 1980, II, p. 289, préc. Defrénois 1979, art. 32038, obs. G. Champenois.

Note 26 Cass. 1re civ., 10 juillet 1979, préc. V. aussi Cass. 1re civ., 2 octobre 1985 : D. 1986, p. 325, note Breton et CA Versailles, 7 et 8 janvier 1981 : Defrénois 1981, art. 32552, note Breton ; — 17 mars 1980 : Defrénois 1981, art. 32512, note Breton.

Note 27 Cass. 1re civ., 19 avril 1977 : D. 1977, inf. rap. p. 322 ; — 24 octobre 1977 : D. 1978, inf. rap. p. 240, obs. Martin.

Note 28 Cass. 1re civ., 6 janvier 1987 : Bull. civ. I, n° 4 ; — 8 novembre 1988 : Bull. civ. I, n° 311 ; Defrénois 1989, art. 34446, p. 223, note Morin.

Note 29 C. civ., art. 1099-1.

Note 30 Obs. sous Cass. 1re civ., 30 juin 1993, préc.