



HAL
open science

Le profit subsistant nul en matière de récompenses

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le profit subsistant nul en matière de récompenses. Répertoire du notariat De-frénois, 2017, pp.17-23. hal-02291662

HAL Id: hal-02291662

<https://amu.hal.science/hal-02291662v1>

Submitted on 22 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le profit subsistant nul en matière de récompenses

Frédéric Rouvière
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Laboratoire de théorie du droit

Publié dans *Deffrénois* 2017, n°30, p.17-27

Quelles solutions en cas de profit subsistant nul ?

Lors de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux (récompenses ou créances) peut survenir le cas où le profit subsistant est nul voire absent ou inexistant. En d'autres termes, la récompense existe bien en principe mais son montant est égal à zéro, soit parce que la chose est devenue obsolète ou ne vaut plus rien (profit nul), soit parce que, par hypothèse, le profit subsistant est impossible (profit absent : par exemple le paiement d'une amende pénale).

L'article 1469, alinéa 1^{er}, pose en principe que la récompense est égale à la plus faible des deux sommes : il est donc possible de chiffrer une récompense à zéro.

Néanmoins, les quelques arrêts qui statuent sur la question aboutissent tous à une autre solution : si le profit subsistant est nul, on doit retenir la dépense faite. Toutefois, la solution ne découle pas d'une application de l'article 1469, alinéa 1^{er}.

La Cour de cassation a bien décidé « qu'en l'absence de profit subsistant, la créance est égale au montant nominal de la dépense faite »¹ mais la solution a été rendue pour les créances entre époux et non pour les récompenses. Or on sait que la liquidation des créances entre époux emprunte formellement le régime des récompenses seulement pour l'alinéa 3 de l'article 1469. Il paraît ainsi difficile d'extrapoler la solution pour l'article 1469 dans son entier². La solution des juges est donc ici justifiée par le nominalisme monétaire.

De même, la Cour de cassation a décidé dans le cas de travaux sans profit subsistant que l'époux « était redevable d'une récompense égale aux deniers qui avaient servi à la conservation [de] l'immeuble »³. Les juges ont confirmé dans un cas semblable que « la récompense ne pouvait être inférieure au montant de la dépense faite »⁴. Toutefois, cette solution découle d'une application de l'article 1469, alinéa 2. Elle n'est donc pas justifiée par le nominalisme monétaire. C'est là une différence importante. En effet, dans le cas des travaux sans profit, la dépense faite pourra être retenue seulement si l'alinéa 2 s'applique, autrement dit seulement si la dépense est nécessaire. Ainsi, contrairement aux créances entre époux, le demandeur doit apporter la preuve que la dépense est nécessaire. C'est une exigence dont la portée pratique est très importante dans un contentieux où le rôle de la preuve est prépondérant.

¹ Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2008, n° 07-19710 : Bull. civ. I, n° 213 ; D. 2008, p. 3050, note Barabé-Bouchard V. ; AJ fam. 2008, p. 437, obs. Hilt P. ; JCP G 2008, I 202, n° 18, obs. Storck M., JCP N 2009, 1053, note Douville T. ; Dr. famille 2008, n° 174, obs. Douville T. ; RJPF 2008/12, n° 25, obs. Vauvillé F. ; RLDC 2008/55, n° 3233, obs. Le Gallou C. ; RTD civ. 2009, p. 162, obs. Vareille B.

² En effet, le double renvoi de l'article 1543 vers l'article 1479 pointe seulement l'alinéa 3 de l'article 1469 et non l'article 1469 dans sa totalité. Sur cette discussion, Colomer A., *Droit civil – Régimes matrimoniaux*, 11^e éd., 2002, Litec, Lexisnexis, p. 555-558, n° 992.

³ Cass. 1^{re} civ., 6 mai 1997, n° 95-17441 : Bull. civ. I, n° 138 ; RTD civ. 1998, p. 970, obs. Vareille B.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2000, n° 98-10747 : Bull. civ. I, n° 20 ; RTD civ. 2000, p. 616, obs. Vareille B. ; Deffrénois 15 avr. 2000, n° 37145, p. 443, obs. Champenois G. ; JCP G 2000, I 245, n° 85, obs. Tisserand A.

Le notaire appelé à liquider les récompenses peut ainsi avoir le mauvais réflexe de croire que la jurisprudence propose une solution simple, à savoir retenir nécessairement la dépense faite. Pourtant, l'équation « profit nul = dépense faite », qui se dégage d'une lecture trop rapide des arrêts, est une unité en trompe-l'œil. Elle suppose soit d'être dans le cas de créances entre époux, soit d'être en présence d'une dépense nécessaire.

La récompense peut-elle être égale à zéro en application de l'article 1469, alinéa 1^{er} ?

Il existe forcément des cas où la récompense est réduite à zéro, notamment lorsque la dépense n'était pas nécessaire et qu'on se trouve en dehors de l'hypothèse des créances entre époux. Sur ce point, la Cour de cassation ne s'est pourtant pas prononcée à notre connaissance.

Il en va de même pour les situations où le profit subsistant est toujours nul, c'est-à-dire inexistant par principe. Par exemple, c'est le cas lorsque des deniers communs permettent d'acquitter une dette propre d'un conjoint comme une amende pénale. Par définition, il ne peut y avoir profit subsistant. Faut-il en conclure que la récompense est égale à zéro ? Oui si l'on fait application de l'article 1469, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire du principe de la plus faible des deux sommes. En cela, il apparaît que la règle de la plus faible des deux sommes pourrait conduire à déroger au principe du nominalisme monétaire, précisément si le profit subsistant est inférieur à la dépense faite.

Mais on sent bien ce que cette solution peut avoir d'étrange. Le paiement d'une dette propre est explicitement prévu comme un cas de récompense : il serait incohérent de déclarer d'un côté qu'une récompense est due et, d'un autre côté, de la chiffrer à zéro⁵. Cet argument a été repris par beaucoup d'auteurs. Pourtant, il repose sur l'idée que l'article 1469 a vocation à évaluer toutes les récompenses. Or le doute est permis sur ce point.

L'article 1469 s'applique-t-il à toutes les récompenses ?

L'article 1469 n'a pas vocation à régler l'évaluation de toutes les récompenses⁶. C'est ce biais interprétatif qui explique la plupart des étrangetés liées à l'idée de profit subsistant nul. Autrement dit, les dettes qui ne correspondent à aucune acquisition ou dépense relative à une chose ne peuvent être rattachées à l'article 1469 que de façon forcée. Pour le paiement des impôts sur le revenu ou des amendes pénales où est le profit subsistant ? Il est toujours nul.

Ainsi, pour échapper à la règle de la plus faible des deux sommes de l'article 1469, alinéa 1^{er}, il faut artificiellement⁷ assimiler l'économie réalisée à un profit subsistant⁸. Il est certes également possible de qualifier ces dépenses de nécessaires car payer ses impôts ou ses amendes a un caractère interne de nécessité. Mais cette notion de nécessité n'a plus rien à voir avec l'acquisition nécessaire du logement de la famille ou du matériel professionnel qui sont les hypothèses de base sur lesquelles la jurisprudence statue.

Dans le cas des dettes sans acquisition corrélative, la nécessité est une reformulation de la force obligatoire du lien d'obligation. Dans le cas des dettes liées à une chose, la nécessité résulte d'un

⁵ Terré F. et Simler P., *Les régimes matrimoniaux*, 7^e éd., 2015, Précis Dalloz, p. 525-526, n° 670.

⁶ Martin D. R., « Des règlements liquidatifs entre époux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois*, 2012, Defrénois, Lextenso éditions, p. 612, n° 21 : « L'article 1469 n'est pas conçu pour régir les hypothèses où le profit "tiré" par une masse, d'une autre, ne se manifeste pas par la cristallisation d'une valeur nouvelle dans la masse enrichie. »

⁷ Terré F. et Simler P., *op. cit.*, p. 526, n° 670.

⁸ Champenois G., *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., 2001, Armand Colin, p. 555, n° 598, note 5.

besoin à satisfaire : le logement, le développement de l'activité professionnelle, la conservation d'un bien. Il existe bel et bien une différence d'inspiration.

La possibilité même d'un profit *subsistant* suppose que quelque chose puisse subsister, c'est-à-dire rester, demeurer. Ce « quelque chose », c'est la chose même et sa valeur. C'est bien le cas pour toute acquisition d'une chose, pour son entretien ou pour les améliorations réalisées. La chose demeure même si le profit subsistant est nul. Dans cette voie, le sens même de l'alinéa 2 est bien d'être une dérogation à la règle de la plus faible des deux sommes posée dans l'alinéa 1^{er}. Même si les travaux de conservation ont laissé la valeur de la chose inchangée (il n'y a aucun profit), le caractère nécessaire de la conservation appelle à chiffrer la récompense à la dépense faite⁹ et non au profit subsistant (nul par hypothèse).

L'intérêt d'appliquer l'alinéa 2 se dévoile alors seulement dans le cas où le profit subsistant est inférieur à la dépense faite. Et c'est précisément le cas pour des dépenses de conservation ou pour des choses frappées d'obsolescence. Dans ces situations, le profit subsistant étant inférieur à la dépense faite, il faut justifier la raison pour laquelle on retient la somme la plus forte, c'est-à-dire la dépense faite. Pour cela, on se fonde alors sur le minimum indiqué par l'alinéa 2.

Les créances entre époux doivent-elle être totalement assimilées à des récompenses ?

Il est formellement assez simple de justifier l'exclusion des créances du champ d'application de l'article 1469. En effet, seul l'alinéa 3 est visé par un double renvoi. Mais au-delà de ce seul argument lié à la lettre de la loi, la différence de nature justifie que les créances soient exclues du régime de 1469 en son entier. En effet, les récompenses sont des indemnités de liquidations¹⁰ et non des créances. En outre, à la différence des créances, les récompenses ne sont pas susceptibles de recouvrement en cours de régime et elles s'inscrivent dans un compte. Il faut encore ajouter que la communauté ne peut être créancière si elle n'a pas la personnalité juridique (à moins de ne plus concevoir l'obligation comme un lien entre deux personnes).

Même en cas de profit subsistant nul, une créance entre époux ne pourra jamais être réduite à zéro en raison du nominalisme monétaire. L'appel au nominalisme se comprend d'autant mieux que la loi de 1965 a consacré l'idée de dette de valeur en ajoutant l'alinéa 3 dans l'article 1469¹¹. La volonté de liquider les créances selon l'idée de dette de valeur explique que le législateur ait procédé à ce renvoi. Sinon, il aurait purement déclaré que les créances étaient totalement assimilables aux récompenses. Le renvoi étant limité à l'alinéa 3, les deux autres alinéas sont bel et bien exclus. Cette façon de raisonner simplifie grandement le raisonnement et évite de reporter le débat sur le champ d'application de l'article 1469 en matière de créances entre époux¹².

La position de la Cour de cassation sur l'évaluation des créances via l'alinéa 3 recèle en outre un enseignement sur sa portée exacte. L'alinéa 3 ne prescrit pas de choisir le profit subsistant en matière d'acquisition, de conservation ou d'amélioration. En effet, si tel était le cas, la créance pourrait être réduite à zéro, solution condamnée par les juges de cassation¹³. L'alinéa 3 pose un minimum : il interdit d'aller plus bas mais n'interdit pas d'aller plus haut. C'est ainsi que dans l'hypothèse où le profit subsistant est nul, il demeure possible de revenir au droit commun de l'évaluation des créances qui est justement le principe du nominalisme. Cette solution se justifie non seulement en raison de la nature juridique des créances mais encore parce que les créances

⁹ Cass. 1^{re} civ., 6 mai 1997, n° 95-17441, préc. ; Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2000, n° 98-10747, préc.

¹⁰ Le Gallou C., *La notion d'indemnité en droit privé*, t. 486, 2007, LGDJ, Bibl. dr. privé, p. 476, n° 617.

¹¹ Colomer A., *op. cit.*, p. 546, n° 973.

¹² Pour une illustration de la complexité du raisonnement fondant l'évaluation des créances sur l'article 1469 en son entier : Karm A., « Les mutations des créances entre époux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois*, 2012, Defrénois, Lextenso éditions, p. 473-479.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2008, n° 07-19710, préc.

entre époux naissent la plupart du temps d'un prêt. Il est ainsi normal que le conjoint prêteur ne soit pas moins bien traité qu'un prêteur ordinaire qui ne supporte jamais les pertes mais rentre toujours dans ses deniers.

Dans quel cas l'article 1469, alinéa 1^{er}, s'applique-t-il ?

L'article 1469 prévoit une alternative et deux exceptions.

L'alinéa 1^{er} permet de trancher l'alternative suivante : soit la dépense faite est supérieure au profit subsistant (obsolescence) soit elle est inférieure au profit subsistant (plus-value ou dépréciation monétaire). Chaque fois c'est la plus faible des deux sommes qui l'emporte.

Cependant, chaque hypothèse est assortie d'une exception. Lorsque la dépense faite est supérieure au profit subsistant, l'alinéa 2 prescrit de retenir la dépense faite si elle est nécessaire. C'est la somme la plus forte : nous sommes bien dans une dérogation. Lorsque la dépense faite est inférieure au profit subsistant, l'alinéa 3 prescrit de retenir le profit subsistant pour les dépenses d'acquisition, d'amélioration ou de conservation. Le profit subsistant est la somme la plus forte : c'est encore une dérogation.

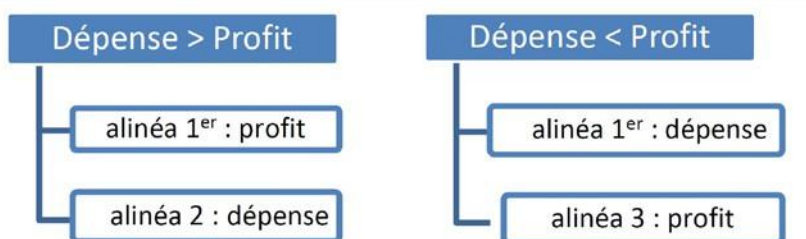
Dans son interprétation, la doctrine met énormément l'accent sur les dépenses mixtes, c'est-à-dire sur les cas où les alinéas 2 et 3 s'appliquent cumulativement. On est ainsi certain dans cette hypothèse de retenir la plus forte des deux sommes car nous sommes face à un double minimum (dépense et profit) qui devient en réalité le choix du maximum. La double exception est un renversement du principe : on choisit la plus forte et non la plus faible des deux sommes.

L'attention mérite ainsi d'être attirée sur l'hypothèse symétriquement inverse, c'est-à-dire lorsque ni l'alinéa 2, ni l'alinéa 3 ne s'appliquent. En ce cas, c'est bien l'alinéa 1^{er} qui s'applique car nous sommes en dehors des exceptions et nous revenons au principe. Ainsi, la règle de la plus faible des deux sommes peut alors bel et bien conduire à retenir une récompense nulle, c'est-à-dire dont le montant est égal à zéro. Pour cela, il faut au préalable identifier les cas d'espèce qui peuvent relever de l'alinéa 1^{er}.

Pour ce faire, il ne faut pas seulement raisonner *a contrario* sur les deux autres alinéas. En procédant de la sorte on rend le principe sans application. En effet, si la dépense ne doit être ni d'acquisition, ni d'amélioration, ni de conservation, ni nécessaire, il ne reste rien à part sans doute les dettes pures et simples dont l'évaluation se règle d'ailleurs en application du nominalisme monétaire. C'est dire à quel point cette façon de raisonner ne rend pas justice de l'articulation des trois alinéas.

En vérité, pour que le raisonnement *a contrario* soit correct il faut raisonner sur le champ d'application de chaque exception. L'alinéa 2 s'applique si la dépense faite est supérieure au profit subsistant¹⁴. Symétriquement, l'alinéa 3 s'applique si la dépense faite est inférieure au profit subsistant (v. *infra* schéma « Choix du profit ou de la dépense »).

Choix du profit ou de la dépense



Pour appliquer l'alinéa 1^{er}, il faut alors trouver un cas où la dépense est supérieure au profit sans être nécessaire (éviction de l'alinéa 2) ou bien un cas où la dépense est inférieure au profit sans être d'acquisition, d'amélioration ou de conservation (éviction de l'alinéa 3).

Les dépenses non nécessaires peuvent-elles aboutir à une récompense nulle ?

Il existe bien des dépenses non nécessaires avec un profit subsistant inférieur à la dépense faite, par exemple si le conjoint a acheté à crédit juste avant le mariage une deuxième voiture pour un pur agrément. Le crédit est alors remboursé avec des deniers communs. C'est certes une dépense d'acquisition mais comme l'alinéa 3 déroge à l'hypothèse d'un profit supérieur, il n'a pas lieu de s'appliquer. Si la voiture est bonne pour la casse et ne vaut que quelques euros, voire ne vaut plus rien du tout, alors il faut chiffrer la récompense à zéro¹⁵. De la même façon qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre une récompense chiffrée à cent ou à quatre-vingt-dix-neuf, il n'y a pas lieu de distinguer entre une récompense chiffrée à un ou à zéro.

Nous sommes donc ici en présence d'un authentique cas où le droit à récompense existe mais où son chiffrage conduit à retenir une récompense nulle. Cette conclusion réfute l'idée selon laquelle en l'absence de profit subsistant, il faudrait forcément se tourner vers la dépense faite. Il s'agit d'une extrapolation injustifiée des solutions jurisprudentielles actuelles.

D'ailleurs, les juges du fond ont admis que le financement d'une piscine en kit n'était pas une acquisition nécessaire et, qu'en l'absence de profit subsistant, la récompense devait être chiffrée à zéro¹⁶. Ils ont de même jugé qu'une rénovation ayant seulement changé l'apparence de l'immeuble sans améliorer son confort, « ces travaux de pure convenance n'étaient pas nécessaires au sens de l'article 1469 »¹⁷.

Les dépenses d'acquisition peuvent-elles aboutir à une récompense nulle ?

Il ressort de l'exemple précédent qu'une dépense, même non nécessaire, est en même temps une acquisition. Elle relève donc aussi de l'alinéa 3. Cela ne doit pas nous étonner car les dépenses qui ne sont ni d'acquisition, ni d'amélioration, ni de conservation ne sont pas liées à un bien : elles sortent donc du champ d'application de l'article 1469 et pas seulement de son alinéa 3. Cela signifie que les dépenses d'acquisition, d'amélioration ou de conservation, parce qu'elles sont liées à un bien, entrent forcément dans le champ d'application de tous les alinéas.

Chaque fois que le profit subsistant est supérieur à la dépense faite, c'est forcément le profit subsistant qui sera retenu. C'est une conséquence de la théorie de la dette de valeur dont le champ d'application couvre l'intégralité des trois alinéas. Raisonner *a contrario* sur l'alinéa 3 conduit alors à sortir du champ d'application de l'article 1469. Ainsi, lorsque le profit subsistant est supérieur à la dépense faite, l'alinéa 1^{er} ne peut jamais s'appliquer. Il y a forcément réévaluation.

L'option entre dépense et profit ne demeure donc que dans le cas où la dépense est supérieure au profit. Si elle n'est pas nécessaire l'alinéa 1^{er} s'applique bel et bien : le profit subsistant doit

¹⁵ C'est également l'hypothèse de l'obsolescence, vétusté ou mauvais placement : Malaurie P. et Aynès L., *Droit des régimes matrimoniaux*, 5^e éd., 2015, LGDJ, Lextenso, p. 274, n° 607.

¹⁶ CA Bourges, 20 oct. 2004, n° 30/01691, p. 5, § 3.

¹⁷ CA Bordeaux, 19 oct. 2004, n° 03/02841, p. 4, § 10 ; v. égal. p. 5, § 2 : « L'argent commun ainsi dépensé, sans profit subsistant et alors que la dépense n'était pas nécessaire, ne peut motiver une récompense ».

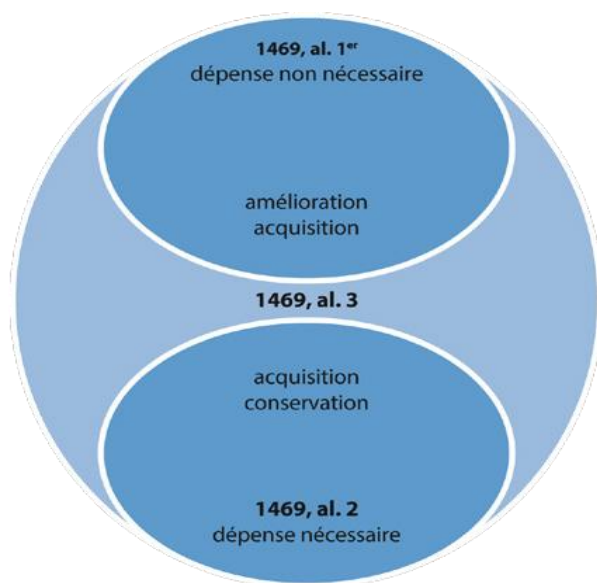
alors être retenu même s'il est égal à zéro. Le nominalisme monétaire n'a pas lieu de s'appliquer car les récompenses ne sont pas des créances et des dettes mais des indemnités¹⁸.

Le profit subsistant nul peut donc être retenu lorsque le principe de la plus faible des deux sommes trouve à s'appliquer, spécialement lorsque les acquisitions ou les améliorations d'un bien n'étaient pas nécessaires et que le profit subsistant est inférieur à la dépense faite.

Ainsi, seule la dépense d'acquisition *nécessaire* permet de chiffrer les récompenses au nominal. En effet, lorsque des deniers communs sont employés dans l'intérêt personnel du conjoint sans nécessité, on entre dans le domaine du superflu. Par exemple, l'acquisition d'instruments de travail nécessaires à l'exercice de la profession (C. civ., art. 1404) donnera forcément lieu à un remboursement nominal en raison du caractère nécessaire de la dépense. Bref, la récompense est sous-tendue en général par l'idée d'utilité de la dépense, raison qui n'a plus lieu d'être pour une créance dont le paiement est fondé sur sa seule évaluation nominale.

Qu'une récompense soit parfois chiffrée à zéro en raison d'un profit subsistant nul n'est donc pas une hypothèse pathologique mais une application cohérente des règles posées par le législateur. L'époux qui emploie les deniers de la communauté ou la communauté qui engage des deniers propres doivent établir que la dépense effectuée était nécessaire en l'absence de profit subsistant. À défaut, la dépense appartient aux plaisirs et aux vanités de ce monde : ils partent en fumée et il n'en reste rien, pas même une récompense.

Champ d'application des trois alinéas de l'article 1469



¹⁸ V. *supra*, note 10