

Note

Quelques considérations sur le mécanisme de la donation-achat au travers de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2010

1. LE CONTEXTE

Les faits de la cause ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 25 janvier 2010 méritent quelques développements.

En l'espèce, le litige oppose deux époux, séparés de biens, en instance de divorce.

Peu de temps avant d'annoncer à son mari son intention de divorcer, Madame achète, en son nom personnel, une villa située à Saint-Idesbald pour un montant de 10.800.000 francs belges, soit 267.725 euros. Elle paie l'acompte lors du compromis de vente (1.000.000 francs, soit 24.789,35 euros) et une petite partie du solde du prix (750.000 francs, soit 18.592,01 euros), lors de la signature de l'acte. Le reste, en ce compris les droits d'enregistrement et les frais et honoraires du notaire (au total 10.675.792 francs, soit 264.645,97 euros), est payé par des fonds propres du mari et des fonds empruntés par le mari seul auprès d'un organisme bancaire, lesdits crédits étant garantis partiellement par une hypothèque prise sur le bien, et partiellement par un mandat hypothécaire.

Une dizaine de jours après la passation de l'acte, l'épouse annonce effectivement à son mari, par la voie épistolaire, son intention de divorcer, laquelle se concrétise par une citation en divorce. Trois ans passent. La procédure en divorce est toujours en cours. Le crédit hypothécaire est dénoncé par la banque à défaut de remboursement. La villa est vendue en vente publique et après désintéressement du créancier hypothécaire, il reste en tout et pour tout une somme de 185.000 euros consignée chez le notaire instrumentant.

Entretemps, le mari avait postulé la révocation de la donation consentie à son épouse. Mais que peut-il espérer récupérer?

2. INTÉRÊT DE LA QUESTION

Le mécanisme utilisé par le mari pour gratifier son épouse est celui de la donation-achat. La donation-achat vise effectivement l'hypothèse où la donation est réalisée par le paiement direct du prix d'un bien par le donateur au profit du donataire ou par le remise par le donateur des fonds nécessaires à l'acquisition du bien par le donataire.

Dans pareille situation, quel est l'objet de la donation? La somme d'argent nécessaire pour payer le prix d'acquisition du bien ou le bien lui-même?

Les conséquences de la réponse apportée à cette question sont loin d'être négligeables... On songe ainsi aux règles applicables en matière de rapport et de

réduction de la libéralité ainsi consentie, qui diffèrent selon la nature mobilière ou immobilière de l'objet de la donation⁽¹⁾.

C'est, du reste, en matière successorale, que les litiges sont les plus nombreux.

L'enjeu en matière de révocation de donations entre époux n'est, pour autant, pas moins important. Dans l'affaire commentée, le montant que l'épouse devait restituer à son mari variait considérablement selon que l'on considérerait que l'objet de la donation était le bien lui-même ou la somme d'argent ayant permis son acquisition.

3. LES DEUX COURANTS DOCTRINAUX ET JURISPRUDENTIELS

Deux courants doctrinaux et jurisprudentiels se sont affrontés et s'affrontent encore actuellement mais dans une mesure nettement moindre.

A. *Premier courant :* *la donation porte sur le bien lui-même*

Un premier courant doctrinal et jurisprudentiel, d'inspiration principalement française, considère que l'objet de la donation est le bien lui-même. Dans l'intention des parties, qui doit primer, c'est le bien et non les deniers qui constituent l'objet de la donation. L'opération s'analyse comme une donation déguisée ayant pour objet le bien lui-même et non l'argent donné pour acquitter le prix d'acquisition.

Pour parer à l'objection qui apparaît d'emblée, selon laquelle le donateur n'a pas pu se dépouiller, au profit du donataire, d'un bien qui ne lui appartenait pas, les partisans de cette thèse ont tenté de justifier la solution proposée au moyen de diverses constructions juridiques.

⁽¹⁾ Le rapport des donations mobilières se fait en moins prenant, sur pied de la valeur du mobilier lors de la donation (article 868 du C. civ.) tandis que le rapport des immeubles a lieu, en principe, en nature (article 859 du C. civ.) et lorsqu'il est effectué en moins prenant, sur pied de la valeur de l'immeuble à l'ouverture de la succession (article 860 du C. civ.). Par ailleurs, la composition de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil, qui permet de vérifier si la quotité disponible a été dépassée et dans l'affirmative, dans quelle mesure, est différente selon que la donation porte sur une somme d'argent ou sur un immeuble. L'article 922 du Code civil prévoit que les biens donnés entre vifs sont ajoutés d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur au jour du décès. Si la donation a porté sur une somme d'argent, en vertu du nominalisme monétaire, c'est la valeur nominale des deniers qui sera reprise dans la masse de calcul. Si, par contre, la donation a porté sur un immeuble, la valeur retenue sera celle du bien au jour du décès, valeur qui sera en principe plus élevée que celle qu'avait le bien au jour de la donation. Une donation d'un immeuble subit dès lors davantage le risque de la réduction qu'une donation de deniers et s'il y a effectivement matière à réduction, celle-ci a encore lieu actuellement en nature.

a) *La théorie de l'indivisibilité*

La première d'entre elles repose sur l'idée d'indivisibilité qui existerait, dans la pensée des parties, entre le paiement du prix par le donateur et l'achat du bien au nom du donataire. En d'autres termes, la donation et l'achat seraient tellement liés que ces deux opérations formeraient un tout indivisible de sorte que dans l'intention des parties, c'est le bien qui doit être considéré comme l'objet de la donation.

La théorie de l'indivisibilité a reçu un certain écho, limité, dans la jurisprudence⁽²⁾.

Sur un plan purement juridique, la pertinence de la théorie de l'indivisibilité est discutable.

Tenter de décrypter l'intention des parties pour déterminer l'objet de la donation constitue une tâche périlleuse, particulièrement lorsque l'opération s'est déroulée plusieurs années auparavant et que les premières personnes intéressées par cette question sont décédées. L'indivisibilité qu'on croit déceler n'en est pas forcément une. Il peut parfaitement arriver que les parties entendent bien faire porter la donation sur une somme d'argent et que le donataire décide finalement d'affecter les deniers reçus à la réalisation d'une acquisition immobilière. Ne crée-t-on pas un facteur d'insécurité juridique, n'introduit-on pas une pointe de subjectivisme lorsqu'en fonction de la sympathie plus ou moins grande que nous inspire l'un ou l'autre protagoniste, on qualifie ou non les opérations d'indivisibles?

Du reste, on est face, quoi qu'on le veuille, à des actes distincts, qui intéressent des parties différentes de sorte que l'application de la théorie de l'indivisibilité engendre inévitablement certaines incohérences. Si la donation est anéantie, en raison d'une révocation, d'une annulation ou d'une réduction, on voit rentrer dans le patrimoine du donateur un immeuble qui n'y a jamais figuré. En outre, seule la donation est détruite. La vente, elle, subsiste. Le vendeur conserve le prix de vente alors que donation et vente ont été considérées comme étant indivisibles⁽³⁾...

b) *La théorie du prête-nom*

Une autre théorie a été avancée pour justifier le fait que c'est bien l'immeuble qui a été donné et non les deniers. Initiée en France par Boulanger et reprise, en Belgique, par le professeur Pirson⁽⁴⁾, elle repose sur une convention de prête-nom qui aurait été conclue entre le donateur et le donataire. Selon le schéma imaginé, le donataire n'apparaîtrait comme partie acquéreuse à l'acte qu'en qualité de prête-nom du donateur. Dans un deuxième temps, le donateur ferait remise au donataire de son obligation de lui transférer la propriété du bien acquis, telle qu'elle avait été prévue dans la convention de prête-nom. De la sorte, on tente de démontrer que la

⁽²⁾ Voy., notamment, Bruxelles, 6 mai 1993, *Rev. not. b.*, 1995, p. 121; Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38.

⁽³⁾ J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, p. 10, n° 7.

⁽⁴⁾ R. PIRSON, «Examen de jurisprudence (1956-1959). Successions et libéralités», *R. C.J.B.*, 1960, pp. 449 et s.

donation porte bien sur l'immeuble et non sur les deniers ayant permis son acquisition⁽⁵⁾.

Outre que cette théorie présente les choses de manière pour le moins artificielle, elle ne tient pas compte, comme il a été à juste titre souligné⁽⁶⁾, des effets de la représentation interne que produit la convention de prête-nom. Dans les relations entre le prête-nom-donataire et le mandant-donateur, tous les droits et obligations des contrats conclus par le prête-nom avec des tiers naissent directement dans le chef du mandant-donateur de sorte qu'il n'y a pas lieu pour le prête-nom de transférer quelque droit que ce soit au mandant-donateur.

Si on suit le raisonnement jusqu'au bout, cela signifierait donc que dans les rapports entre le prête-nom-donataire et le mandant-donateur, la propriété du bien a été acquise directement par le mandant-donateur. Il n'y aurait dès lors pas eu de donation de l'immeuble au donataire. Le donateur aurait simplement payé au moyen de ses deniers un bien qui lui appartient...⁽⁷⁾

Si on se base sur l'accord qui aurait été convenu entre les parties pour que le donateur — à qui l'on ne peut plus objecter son absence de propriété antérieure du bien — cède le bien au donataire, les difficultés ne seraient pas pour autant résolues car la donation qui aurait eu lieu serait nulle pour vice de forme⁽⁸⁾.

B. Deuxième courant : *la donation porte sur la somme d'argent*

Parallèlement à ce premier courant s'est développé un second courant, qui a recueilli l'approbation de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence en Belgique⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ C'est sur la base de cette théorie du prête-nom que le tribunal de première instance de Nivelles (6 mars 1984, inédit), dans l'affaire ayant finalement donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990 (*cf. infra*), a fait porter les donations sur les immeubles.

⁽⁶⁾ S. NUDELHOLE, «Donation-achat et prête-nom», *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 243, n° 11.

⁽⁷⁾ L. VOGEL, «La donation-achat : une controverse tranchée», note sous Cass., 15 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 522, n° 11.

⁽⁸⁾ S. NUDELHOLE, *op. cit.*, pp. 244 et 245, n° 13.

⁽⁹⁾ Voy. parmi de nombreux autres auteurs : F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. X, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 2^e éd., 1876, p. 689, n° 622; A. MINET, «L'objet de la donation-achat», *Rev. prat. not. b.*, 1958, pp. 69 et s.; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 529, n° 415, note infrapaginale 3; R. DILLEMANS, «Notions générales en matière de donations», in *Les actes de donation*, L. WEYTS (ed.), F.R.N.B., 1984, p. 15, n° 11; L. VOGEL, «La donation-achat : une controverse tranchée», obs. sous Cass., 15 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 522, n° 12; Ch. DE WULF, note sous Cass., 11 février 2000, *T. Not.*, 2001, spéc. pp. 496 et 497, n° 3 à 5. En jurisprudence, voy. notamment : Bruxelles, 30 septembre 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 1773; Civ. Marche-en-Famenne, 8 décembre 1986 et 13 août 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 25; Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not. b.*, 1992, pp. 60 et s.; Liège, 9 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 278.

L'idée défendue est que la donation a nécessairement porté sur les deniers et non sur l'immeuble, dans la mesure où on ne peut donner que ce dont on est propriétaire.

Effectivement, sur le plan de l'objet de la libéralité, la volonté des parties n'est en soi pas un critère déterminant. Il ne suffit pas de vouloir donner quelque chose. Il faut encore le *pouvoir*. C'est sous l'angle de la cause, et non de l'objet, que l'intention du donateur sera, la cas échéant, examinée⁽¹⁰⁾.

4. LA RÉPONSE CONSTANTE APPORTÉE PAR LA COUR DE CASSATION

À trois reprises, la Cour de cassation a considéré que l'objet de la donation portait sur les deniers.

Dans son premier arrêt, du 15 novembre 1990⁽¹¹⁾, elle a décidé que «*lorsque (...) des immeubles ont été acquis par une personne en son nom propre au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne par son conjoint, les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers et non point les immeubles eux-mêmes; (...) lorsque pareilles libéralités sont sujettes à réduction (...) cette réduction n'a lieu que sur les deniers donnés et non point sur les immeubles acquis, dont le donateur n'a jamais eu la propriété (...)*».

Dans un second arrêt, rendu le 11 février 2000⁽¹²⁾, elle a réaffirmé sa position dans une espèce où c'était la détermination de l'objet du rapport qui opposait deux sœurs, dans le cadre de la liquidation de la succession de leurs parents.

Elle a estimé que «*lorsque des immeubles ont été acquis par une personne en son propre nom au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne par ses parents ou au moyen d'emprunts remboursés par ceux-ci, les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers ou ces montants remboursés et*

⁽¹⁰⁾ J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 13, n° 10. En d'autres termes, «*une intention est en soi toujours insuffisante pour permettre de faire donation de ce qui ne vous appartient pas*» (Bruxelles, 4 janvier 1961, *J.T.*, 1963, pp. 135 et 136, confirmé par Cass., 11 octobre 1962, *J.T.*, 1963, p. 134).

⁽¹¹⁾ Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 284; *J.T.*, 1991, p. 518, note L. VOGEL; *T. Not.*, 1992, p. 225, note, *R.G.D.C.*, 1991, p. 137, note F. BOUCKAERT; *Rev. not. b.*, 1991, p. 109, note J. E.M. Voy. aussi à propos de l'arrêt, L. RAUCENT, «La donation-achat en faveur d'un conjoint en présence d'héritiers réservataires», *R.G.D.C.*, 1991, pp. 120 et s. et «Objet et cause des libéralités: les arrêts de la Cour de cassation du 16 novembre 1989 et du 15 novembre 1990», *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1991, pp. 29 et s. et P. DELNOY, «Les donations entre époux», *Les contrats entre époux*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 107 à 120; J.-L. RENCHON et consorts, «Examen de jurisprudence (1988-2008). Les libéralités», *R.C.J.B.*, 2010, à paraître, n° 52. Voy. également l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 31 mai 1996 (*Rev. rég. dr.*, 1996, p. 570) à laquelle l'affaire a été renvoyée et la note de J.L. LEDOUX sous la décision, qui reprend les étapes de la procédure.

⁽¹²⁾ Cass., 11 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1200, note J.S.; *Rev. not. b.*, 2000, p. 677, obs. D.S.; *R.W.*, 2000-2001, p. 944.

non point les immeubles eux-mêmes». Elle conclut que seuls les deniers donnés ou les montants remboursés doivent être rapportés et non les immeubles acquis, dont les donateurs n'ont jamais eu la propriété.

La lecture de l'arrêt de 1990 donnait à penser que la Cour de cassation s'était limitée au cas d'espèce et à l'analyse des faits de la cause telle qu'elle avait été effectuée par le juge de fond. La thèse selon laquelle la donation portait sur les immeubles était, dès le départ, rejetée parce que la cour d'appel avait basé son raisonnement sur l'existence, préalable à l'acquisition, d'une donation de deniers.

Dans l'arrêt de 2000, il n'est pas contestable que la Cour de cassation établit une règle de principe, qu'elle élargit même à l'hypothèse du remboursement par le donateur de montants empruntés. Dans un deuxième temps, la cour a appliqué sa thèse à la situation qui lui était soumise⁽¹³⁾.

La Cour de cassation a réitéré sa jurisprudence dans l'arrêt publié ci-dessus.

Comme il a été précédemment indiqué, le mari postulait la révocation de la donation qu'il avait consentie à son épouse, sur la base de l'article 1096 du Code civil. Plus précisément, il lui réclamait la totalité des fonds déboursés pour l'acquisition de la villa de Saint-Idesbald, soit 264.645,97 euros.

Il obtient gain de cause en première instance⁽¹⁴⁾.

La cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 15 février 2007⁽¹⁵⁾, reconnaît l'existence d'une donation mais estime que ce n'est pas ce montant qui constitue l'objet de la donation.

Elle commence par rappeler l'enseignement de la Cour de cassation dans son arrêt de 1990 et poursuit en relevant que même si on considère que la donation a porté sur les fonds et non sur l'immeuble, il faut tenir compte du fait qu'une majeure partie du prix et des frais a été acquittée au moyen d'emprunts pour lesquels l'épouse a dû consentir une hypothèque sur son bien. L'obligation de constituer cette hypothèque est une charge, qu'il faut déduire pour apprécier l'étendue de la donation consentie. La Cour conclut qu'il «*apparaît judiciaire de se rapporter (sic) à la valeur obtenue de l'immeuble suite à sa vente publique*», sous déduction des montants affectés au désintéressement du créancier hypothécaire et de l'apport personnel de l'appelante. «*Ce solde peut être considéré comme faisant l'objet de la libéralité (...)*».

Il est intéressant de faire observer qu'ici, c'est le donataire, et non plus le donateur ou ses héritiers, qui avait intérêt à démontrer que l'objet de la donation portait sur l'immeuble dont le prix de vente obtenu était apparemment moindre que le montant des deniers donnés. La justification de la cour d'appel est subtile. S'appuyant sur l'enseignement de la Cour de cassation, à propos duquel elle ne manque de relever les critiques émises à son encontre par d'éminents auteurs, elle finit par atteindre l'objectif, qu'elle semble s'être donnée, qui est déterminer l'objet de la donation par rapport à l'immeuble lui-même. Techniquement, il

⁽¹³⁾ *Compa J.-L. RENCHON et consorts, op. cit.*, n° 52.

⁽¹⁴⁾ Civ. Bruxelles, 28 mai 2004, inédit.

⁽¹⁵⁾ *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329.

s'agit certes toujours de deniers mais ces deniers représentent non pas le montant déboursé par le mari pour l'acquisition de la villa, mais le prix obtenu en vente publique, duquel elle déduit, outre, logiquement, le montant investi personnellement par l'épouse, les sommes dues au créancier hypothécaire. Cette solution de la cour d'appel a, certes, le grand mérite de simplifier les comptes et d'éviter à l'épouse, sans revenus professionnels, de devoir déboursier le complément nécessaire pour parfaire la somme due, alors qu'elle n'est pas encore en mesure, semble-t-il, de faire valoir des droits dans la liquidation de l'indivision ayant existé entre elle et son futur ex-mari. Elle ne semble toutefois pas conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, quoi que la Cour laisse supposer, et paraît contrevenir à l'article 894 du Code civil.

La Cour de cassation cassera l'arrêt de la cour d'appel.

Elle reprend exactement l'attendu de son arrêt de 2000, selon lequel lorsque les immeubles ont été acquis par une personne en son propre nom au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne par une autre ou au moyen d'emprunts remboursés par celle-ci, les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers ou ces montants remboursés et non point les immeubles eux-mêmes. Elle poursuit en précisant que *«lorsque, pour garantir le remboursement par le donateur d'un emprunt qu'il a contracté pour financer l'achat d'un immeuble acquis par le donataire, ce dernier a constitué une hypothèque sur ce bien, cette circonstance, qui est sans incidence sur le montant des espèces dont le donateur s'est dépouillé, n'a pas pour effet que la donation devrait être évaluée par référence à la valeur acquise par l'immeuble»*.

En d'autres termes, ce qu'il importe d'examiner, c'est le montant déboursé par le donateur pour l'acquisition du bien, c'est-à-dire tant les fonds personnels investis que les montants remboursés à la banque ou qui auraient dû l'être. Tous les accessoires nécessaires à cette acquisition — en l'occurrence les sûretés réelles qui grèvent l'immeuble du donataire — et les péripéties ultérieures qui conduisent à une mise en vente publique du bien dans de mauvaises conditions ou au contraire, dans des conditions extrêmement favorables, ne doivent pas entrer en ligne de compte.

CONCLUSION

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2010 s'inscrit dans le parfait prolongement de sa jurisprudence antérieure. Il s'agissait, dans les trois espèces, d'une situation où c'étaient des deniers qui avaient été effectivement donnés. La question reste posée de savoir si l'enseignement de la Cour de la cassation est transposable à d'autres situations de donation-achat, telles que celle où le donateur acquiert un bien qu'il fait mettre directement au nom du donataire. La réponse est, selon nous, affirmative, car sur le plan strictement juridique, le bien

n'a jamais appartenu non plus au donateur, sauf toutefois à démontrer l'existence d'une simulation⁽¹⁶⁾.

D'une manière générale, la théorie selon laquelle la libéralité porte sur les deniers nous paraît irréprochable sur le plan strictement juridique et a le mérite de la simplicité.

Elle peut toutefois engendrer des iniquités dans certaines circonstances, particulièrement lorsque le donateur consent la libéralité à un de ses successibles, et provoquer des déséquilibres patrimoniaux entre héritiers, ce dont le donateur n'a généralement pas conscience. La pratique a proposé certaines solutions mais dans l'état actuel de notre droit, aucune d'elles n'est pleinement satisfaisante⁽¹⁷⁾.

Fabienne TAINMONT

⁽¹⁶⁾ Il faudrait, pour cela, réussir à prouver (ce qui est loin d'être aisé) que l'intention réelle des parties était que le donateur achète le bien au vendeur et le donne ensuite au donataire. Dans cette hypothèse, l'objet de la donation serait bel et bien l'immeuble (en ce sens aussi, H. CASIER, « Het voorwerp van de schenking bij schenking-koop : alea jacta est? », note sous Cass., 25 janvier 2010, *T.E.P.*, 2010, p. 71, n° 116). *Compa* J.-L. RENCHON, et consorts, *op. cit.*, n° 52.

⁽¹⁷⁾ Pour davantage de développements, voy. F. TAINMONT, « L'objet/ La donation-achat », in *Les donations*, Manuel de planification successorale, Bruxelles, Larcier, à paraître.