



RAPPORT DE Mme DANIEL, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 212 du 2 mai 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-15.238

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 14 décembre 2021

**M. [E] [V]
C/
Mme [R] [L]**

Rapport avec propositions de rejet non spécialement motivé des deuxième, troisième et quatrième moyens (art. 1014, alinéa 2, du CPC).

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [E] [V] et Mme [R] [L] se sont mariés le 9 avril 1983, sans contrat préalable.

Leur divorce a été prononcé par jugement du 27 septembre 2010, lequel a également fixé la date des effets patrimoniaux du divorce à la date du 13 novembre 2007 (date de l'ordonnance de non-conciliation) et ordonné la liquidation des intérêts patrimoniaux des ex-époux.

Le notaire désigné a dressé un procès-verbal de carence le 23 avril 2012.

Par jugement du 26 juin 2014, le juge aux affaires familiales de Bordeaux a notamment désigné un expert avec diverses missions [...].

Suite au dépôt du rapport d'expertise, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bordeaux a, par jugement en date du 7 février 2019 :

- ordonné la poursuite des opérations de comptes, liquidation et partage des intérêts patrimoniaux de M. [V] et de Mme [L],
 - dit que Mme [L] détient un droit à reprise d'un montant de 22 867 euros,
- [...]

Par arrêt du 14 décembre 2021, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement entrepris, sauf sur des aspects non visés par le pourvoi, et, y ajoutant, a notamment :

- [...]
- rejeté les demandes des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - dit que chacune des parties supportera la charge de ses dépens d'appel.

C'est l'arrêt attaqué.

[...]

2 - Analyse succincte des moyens

Par son premier moyen, M. [V] fait grief à l'arrêt de dire que Mme [L] détient un droit à reprise d'un montant de 22 867 euros, alors « *que la reprise d'une somme propre versée sur un compte bancaire par un époux suppose qu'elle ait été identifiable et qu'elle le demeure jusqu'au jour de la liquidation, en raison de la fongibilité de la monnaie et de la présomption de communauté ; qu'en se bornant pourtant à relever que "s'agissant de sommes perçues par donations, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 1405 alinéa 1er, susvisé, et partant de considérer que les sommes litigieuses sont des propres de Mme [L]", (arrêt p. 11, § 8), pour en conclure que "Mme [L] détient à ce titre un droit de reprise de 22 867 euros" (arrêt p. 11, § 9), sans constater que cette somme ait été identifiable et qu'elle le demeurerait au jour de la liquidation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1402 et 1467 du code civil. »*

[...]

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le premier moyen pose une question nouvelle : La reprise d'une somme d'argent arguée de propre, en application de l'article 1467, alinéa 1^{er}, du code civil, suppose-t-elle que ces fonds soient identifiables jusqu'à la dissolution de la communauté ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur le premier moyen (droit de reprise)

Le premier moyen est dirigé contre le chef de dispositif ayant reconnu à Mme [L] un droit à reprise relatif à une somme que ses parents lui ont donnée pendant le mariage. La critique de l'arrêt repose sur le fait que la cour d'appel aurait accueilli la demande de Mme [L] en ce sens, sans vérifier que les fonds en cause demeuraient identifiables au jour de la liquidation. Le moyen reproche ainsi à la cour d'appel un défaut de base légale au regard des articles 1402 et 1467 du code civil.

* Le mécanisme de reprise des propres

L'article 1402 du code civil dispose que tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi. Cet article est ainsi le siège de la présomption de communauté, règle cardinale du régime légal et qui s'applique à tous les biens des époux, tout en demeurant réfragable.

Les articles 1404 à 1408 du même code prévoient ensuite diverses hypothèses permettant de qualifier de propres certains biens, la preuve reposant, en raison de la présomption de communauté, sur celui qui invoque ce caractère propre (1^{re} Civ., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-26.713, publié). En particulier, en application de l'article 1405, alinéa 1^{er}, du code civil, restent propres les biens que les époux acquièrent, pendant le mariage, par succession, donation, ou legs.

Ces dispositions sont notamment utiles dans le cadre des opérations de comptes, liquidation et partage des intérêts patrimoniaux des époux à l'issue de leur divorce, dans la mesure où ces opérations commencent, en application de l'article 1467 du code civil, par ce qu'il est convenu d'appeler « *la reprise des propres* », étape préalable à la détermination de la masse à partager comprenant l'actif et le passif de la communauté.

L'article 1467, alinéa 1^{er}, du code civil dispose ainsi que « *[l]a communauté dissoute, chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés* ». C'est seulement ensuite qu'aura lieu, en application du second alinéa du même article, la liquidation de la masse commune, active et passive, de laquelle seront exclus les biens repris qui n'auront pas à être partagés.

Ainsi que le signale M. Mathieu, (« *JurisClasseur Liquidations - Partages - Fasc. 550 : Partage. – Partage de communauté. – Présentation générale* », LexisNexis, 29 août 2017, Màj 13 juin 2018, § [46](#)), « *[l]a notion de "reprise de propre" ou de "reprise en nature" ne doit pas donc pas être entendue dans un sens littéral. / Il s'agit, pour un époux, non pas de récupérer la propriété d'un bien qui aurait provisoirement pris le caractère commun, mais d'établir la légitimité de son droit privatif sur ce bien, dont il n'a jamais été dépossédé, afin uniquement d'éviter que celui-ci soit inclus dans la masse active de communauté* ».

* Reprise en nature et deniers propres : la thèse du mémoire ampliatif

Cette reprise suppose ainsi d'identifier ceux des biens des époux qui leur sont restés propres, mais l'article 1467 du code civil dispose en outre que ces biens propres doivent, au stade de la dissolution de la communauté, exister en nature dans le patrimoine des époux (sauf subrogation, le bien subrogé devant cependant lui-même exister en nature à la dissolution), dans la mesure où la reprise ne se fait jamais en valeur (R. Le Guidec, « *Jurisclasseur Civil Code, Art. 1467 - Fasc. unique : Communauté légale. – Liquidation et partage. – Effets de la dissolution : reprise de propres et indivision post-communautaire* », LexisNexis, 21 mars 2016, Màj 15 avril 2016, [§ 7](#)).

En cas de bien immeuble ou de bien meuble corporel, cette question se confondra en pratique logiquement avec la détermination du caractère propre ou non du bien en cause à l'origine, lors de son entrée dans le patrimoine des époux : on examine les biens présents lors de la dissolution, et on détermine à qui ils appartiennent en faisant application des règles des articles 1402 à 1408 du code civil. Si le bien existant à la date de la dissolution de la communauté a été donné à l'un des époux, il sera repris par le donataire par l'effet conjugué des articles 1405 et 1467. Si le bien existant a été acquis au moyen d'un autre bien donné à l'un des époux avec respect des formalités d'emploi ou de remploi, il sera également repris, car subrogé à un bien propre de l'un des époux.

Mais s'agissant d'une somme d'argent déposée sur un compte bancaire, la fongibilité de ce type de bien conduit le mémoire ampliatif à soutenir que pour renverser la présomption de communauté, il conviendrait non pas simplement de démontrer qu'une somme d'argent d'un certain montant a été donnée à l'un des époux (et, par hypothèse, que les liquidités disponibles suffisent à couvrir cette somme, sans quoi la reprise est tout bonnement impossible, le bien n'existant plus), mais il serait encore nécessaire que les fonds soient identifiables depuis leur entrée dans le patrimoine de l'époux jusqu'à la liquidation du régime (la reprise intervenant en principe à la dissolution de la communauté, la condition soutenue par le mémoire ampliatif doit sans doute s'entendre plutôt comme s'étendant jusqu'à cette date).

Le mémoire ampliatif ne mentionne aucune jurisprudence au soutien de cette interprétation de l'article 1467 du code civil, mais celle-ci est soutenue en doctrine par le professeur B. Vareille (« *Répertoire de droit civil - Communauté légale : liquidation et partage* », Dalloz, Janvier 2011, Màj janvier 2023, §§ [91 à 95](#)) :

« 91. La reprise d'une somme d'argent propre suppose qu'il soit possible de renverser la présomption de communauté, c'est-à-dire non seulement que la somme soit par hypothèse propre, mais encore qu'elle ait été identifiable et le demeure en tant que telle, en dépit des péripéties et des négligences quotidiennes de la vie conjugale.

92. Sommes intrinsèquement propres. - D'un côté, une somme peut être intrinsèquement propre (sur ces diverses justifications, V. Communauté légale : actif des patrimoines [Civ.]). Tantôt elle est propre à un époux par son origine, par exemple parce qu'elle résulte d'une cause antérieure au mariage, ou qu'il s'agit d'une libéralité de somme d'argent consentie pendant le mariage mais à ce seul époux, voire d'une succession qu'il a recueillie durant l'union. Tantôt encore elle est propre par sa nature, parce qu'elle correspond à une indemnité strictement personnelle perçue par l'époux durant l'union. Tantôt également elle est propre pour avoir été subrogée à un bien propre, prix de vente ou indemnité d'expropriation de ce dernier, indemnité d'assurance

qui remplace un tel bien détruit. Tantôt enfin la somme encaissée à l'heure de la dissolution est propre par détermination de la loi ; il en est ainsi du capital d'assurance perçu au décès de l'époux souscripteur, qui demeure propre, que les primes soient ou non financées sur les deniers de la communauté et, dans ce second cas, que les primes soient ou non excessives, en vertu de l'article L. 132-16 du code des assurances (sur la récompense qui en résulte en cas d'excès manifeste des primes, V. infra, nos 341 s. – V. aussi Assurance de personnes : vie – prévoyance [Civ.]).

93. Sommes déposées sur un compte bancaire. - D'un autre côté, les deniers déposés sur le compte bancaire d'un époux sont présumés, dans les rapports entre conjoints, être des acquêts (Civ. 1re, 9 juill. 2008, n° 07-16.545 , AJ fam. 2008. 438, obs. Hilt ; JCP 2008 I. 202, n° 7, obs. Simler ; RTD civ. 2009. 158, obs. Vareille . – Adde, dans le même sens, rendu pour l'application de l'article 1415 du code civil : Civ. 1re, 17 janv. 2006, n° 02-20.636 , AJ fam. 2006. 163, note Hilt ; D. 2006. 1277, note Bonnet ; Dr. et proc. 2006. 276, obs. Hoonakker ; LPA 9 oct. 2006, note Chamoulaud-Trapiers ; RTD civ. 2006. 359, obs. Vareille). Par conséquent, l'alternative est la suivante :

94. Ou bien celui qui reçoit une somme d'argent à titre de propre a pris deux précautions cumulatives. Tout d'abord, il a ouvert un compte strictement personnel et spécifique, afin d'y déposer directement la somme, et rien qu'elle, au moment de sa perception. Ensuite, il n'a passé sur ce compte aucune autre opération, à l'exception, le cas échéant, de retraits ; en particulier, il s'est abstenu de déposer sur ce compte ad hoc quelque somme que ce soit dont la qualification propre ne serait pas avérée, afin de ne pas contaminer les fonds en les mélangeant avec des deniers de communauté, ce qui interdirait à tout jamais de renverser la présomption de communauté. Si ces deux conditions se trouvent réunies, le déposant peut opérer de plano la reprise des fonds en dépôt à titre de propres, sans en devoir compte à qui que ce soit.

95. Ou bien celui qui reçoit une somme d'argent à titre de propre a négligé l'une quelconque de ces deux précautions, et la fongibilité de l'argent en compte, jointe à la présomption de communauté, lui interdit à tout jamais de renverser la présomption de communauté sur les sommes portées en compte ; tout ce qu'il peut espérer se résume à deux possibilités. D'un côté, la présomption bancaire de l'article 221 du code civil maintient ses pouvoirs sur les fonds en compte « même après la dissolution du mariage », en sorte qu'il pourra continuer de manier les fonds qui figurent sur ses comptes personnels ainsi que sur les comptes joints ; mais c'est sans égard pour les questions de propriété. Il devra donc être attentif à ce que cette appropriation demeure clairement provisoire et ne paraisse pas animée par le souci de rompre l'égalité du partage, ce qui l'exposerait aux sanctions du recel de communauté (sur ce point très important pour la pratique, V. infra, nos 519 s., spéc. n° 526). D'un autre côté, il attendra une récompense à raison de l'encaissement, par la caisse commune, d'une somme propre non suivi de emploi (V. infra, nos 163 s.) ; mais cette récompense, n'ayant pas d'identité particulière, n'est pas immédiatement exigible, et sera un simple article comptable compris dans la liquidation globale de l'indivision. Or la liquidation ne prendra elle-même un tour concret au regard de son patrimoine personnel que par les attributions réalisées à l'issue du partage. »

Ainsi, pour B. Vareille, qui est le seul auteur identifié dans le cadre de la préparation du présent rapport à se pencher de manière précise sur le sujet de la reprise des capitaux propres, le principe d'une reprise en nature imposerait, s'agissant des sommes d'argent et compte tenu de leur fongibilité, une traçabilité parfaite de ces sommes, laquelle serait exclue dès lors qu'elles seraient déposées sur un compte commun aux deux époux. A

défaut d'une telle traçabilité, c'est sur le terrain des récompenses que l'époux concerné devrait agir, et non sur celui des reprises, la communauté ayant, par l'encaissement de ces sommes, tiré profit de biens initialement propres mais qui ne le seraient plus au stade de la liquidation du régime.

* Récompense en cas d'encaissement de deniers propres par la communauté

A l'encontre d'une telle interprétation, le mémoire en défense mentionne un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 2011 (pourvoi n° 10-11.576) ayant considéré que la cour d'appel avait violé les articles 1402, alinéa 1^{er}, et 1405, alinéas 1 et 2, du code civil en déclarant communes des sommes reçues par dons et legs au motif notamment qu'elles avaient été versées sur un compte commun.

De cet arrêt, il ressort que le seul fait que le versement soit opéré sur un compte bancaire commun ne suffit pas à exclure, au stade de la liquidation, toute qualification de propre. Mais la Cour de cassation se prononce bel et bien sur le caractère propre ou commun des sommes en cause, et non sur la reprise en nature en tant que telle, étant encore précisé que les débats étaient centrés en l'espèce sur l'identité du ou des donataires (l'un des époux ou les deux). Cet arrêt ne répond donc pas à la question d'une éventuelle condition tenant à la traçabilité des fonds lorsqu'une reprise en nature est demandée. D'autant que, si le rapport relatif à ce pourvoi mentionne que les juges du fond étaient saisis d'une demande soit de reprise, soit de récompense, la lecture de l'arrêt d'appel fait apparaître que c'est une demande de récompense afférente à ces sommes que la cour d'appel a explicitement rejetée (cf. p. 9, §2, de l'arrêt).

Il convient en effet de relever que l'article 1433, alinéa 2, du code civil prévoit que la communauté doit récompense à l'époux propriétaire « *quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi* ».

La jurisprudence a tiré de cette disposition une présomption de profit au bénéfice de la communauté lorsque celle-ci a encaissé des deniers propres, notamment lorsque les fonds sont portés au crédit d'un compte joint ouvert au nom des deux époux : c'est à l'époux qui s'oppose à la demande de récompense de démontrer l'absence de profit (1^{re} Civ., 8 février 2005, pourvoi n° 03-13.456, Bull. 2005, I, n° 65 et 1^{re} Civ., 8 février 2005, pourvoi n° 03-15.384, Bull. 2005, I, n° 66, opérant un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure exigeant, y compris en cas d'encaissement de deniers par la communauté, la démonstration du profit par l'époux demandeur à la récompense ; cf. également : Com., 8 novembre 2005, pourvoi n° 03-19.570, Bull. 2005, IV, n° 221 ; 1^{re} Civ., 28 novembre 2006, pourvoi n° 04-17.147, Bull. 2006, I, n° 515 ; 1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-11.983 ; 1^{re} Civ., 4 janvier 2017, pourvoi n° 16-10.934 ; 1^{re} Civ., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-20.591). Encore faut-il démontrer l'encaissement par la communauté, qui n'est pas établi lorsque les fonds propres ont été déposés sur un compte ouvert au seul nom de leur titulaire (1^{re} Civ., 8 novembre 2005, pourvoi n° 03-14.831, Bull. 2005, I, n° 403 ; 1^{re} Civ., 3 février 2010, pourvoi n° 09-65.345, Bull. 2010, I, n° 33 ; 1^{re} Civ., 15 février 2012, pourvoi n° 11-10.182, Bull. 2012, I, n° 33 ; 1^{re} Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-26.054), mais peut l'être ensuite si par exemple ce compte personnel alimente un compte joint (cf. 1^{re} Civ., 15 février 2012, pourvoi n° 11-10.182, précité).

Il existe ainsi un dispositif explicitement envisagé par la loi pour permettre à un époux de récupérer relativement aisément des deniers propres encaissés par la communauté, et le caractère abondant de la jurisprudence afférente montre qu'il s'agit de la voie empruntée de manière usuelle pour ce faire (c'est notamment le cas dans l'arrêt, également cité par le mémoire en défense, 1^{re} Civ., 5 novembre 2008, pourvoi n° 07-19.433).

* Récompense ou reprise de propres : quelle incidence ?

Le fait de solliciter une reprise de propres ou une récompense emporte plusieurs conséquences.

Premièrement, ainsi que le signale le professeur Vareille, la reprise est en principe immédiate au stade de la dissolution du régime, alors que la récompense ne prendra réellement effet qu'à l'issue du partage.

Deuxièmement, l'époux concerné perd, en même temps que le droit à reprise et la reconnaissance de sa propriété exclusive sur les fonds, le bénéfice exclusif des fruits éventuellement générés par les sommes d'argent en cause pendant la durée de l'indivision post-communautaire : les fruits des propres sont acquis à la communauté pendant la durée du régime en application de l'article 1403, alinéa 2, du code civil, mais reviennent ensuite à leur propriétaire à compter de la dissolution. Si le bien n'est plus reconnu comme propre, ses fruits accroîtront à l'indivision post-communautaire (article 815-10, alinéa 2, du code civil).

Troisièmement, le pouvoir de gestion des sommes en cause pendant le régime comme pendant l'indivision post-communautaire est évidemment soumis à des règles différentes suivant que les fonds sont propres ou communs puis indivis.

* Quelle place pour la reprise de deniers propres ?

Reste-t-il dès lors une place pour la reprise de deniers propres ?

Bien que la jurisprudence soit quasi-inexistante, en tout cas au niveau de la Cour de cassation, tel est sans doute le cas lorsque les fonds n'ont pas été encaissés par la communauté et n'ont pas été utilisés à son profit : dans ce cas, point de récompense, et on voit mal pourquoi l'époux ne pourrait récupérer ses fonds sur le fondement de l'article 1467, alinéa 1^{er}, du code civil, s'ils sont encore existants. C'est en somme l'hypothèse envisagée par le professeur Vareille, avec des fonds déposés sur un compte bien distinct de celui servant à assumer les charges du ménage, et restant intacts durant tout le mariage, ce qui n'est sans doute pas une hypothèse d'école (des fonds placés sur un livret d'épargne, par exemple).

Si M. Vareille envisage uniquement l'hypothèse d'un compte personnel à l'époux propriétaire des fonds, ce critère ne va pas nécessairement de soi : en effet, aux termes de la jurisprudence, les sommes figurant tant sur le compte personnel d'un époux que sur un compte ouvert au nom des deux époux font l'objet de la présomption de communauté, et dans notre hypothèse, cette présomption a précisément été renversée, par exemple en démontrant que les fonds proviennent d'un don. Et si le dépôt sur un compte joint emporte présomption d'encaissement par la communauté et donc ouverture d'un droit à récompense, il n'empêche que cette présomption porte, ainsi que l'expose M. Buat-Ménard dans son rapport relatif au pourvoi n° 19-20.591,

non pas sur la qualification propre ou commune des sommes versées, puisque leur caractère propre doit, par hypothèse, être établi pour que se pose la question d'une éventuelle récompense par la communauté. C'est l'usage et non la propriété des fonds versés qui est l'objet de la présomption : si les fonds sont versés sur un compte joint, l'utilisation des fonds est présumée avoir profité à la communauté ; si, à l'inverse, ils l'ont été sur le compte personnel du titulaire des fonds propres, ils sont présumés avoir profité à celui-ci. Outre que cette présomption peut être renversée. La titularité du compte sur lequel les deniers sont déposés n'apparaît donc pas déterminante pour établir la propriété réelle des fonds, même si, en pratique, il est probable que le dépôt sur un compte ouvert au nom de l'époux donataire facilite la traçabilité et le maintien de l'intégrité des fonds.

Mais lorsque les fonds ne peuvent être tracés, comme ce sera par exemple le cas s'ils sont déposés sur le compte joint servant aux besoins du ménage, doit-on néanmoins pouvoir recourir au mécanisme de reprise des propres ? En somme, s'il est établi que l'un des époux a reçu des deniers en propre, et que les liquidités disponibles à la dissolution de la communauté sont suffisantes pour couvrir cette somme, l'époux peut-il les reprendre sans démontrer autre chose que la donation intervenue à son profit ?

La règle de la reprise en nature veut en principe que le bien existant à la dissolution de la communauté soit le même que celui ayant par exemple été donné à l'un des époux pendant le mariage, ou que l'époux possédait avant de se marier. Et l'article 1467 du code civil dispose en outre que les biens ne doivent pas être « *entrés en communauté* », ce qui peut être le cas dès leur arrivée dans le patrimoine des époux, ou plus tard au gré des usages faits des biens (si les fonds servent à acquérir un bien sans emploi ou remploi, le bien sera commun, et le produit de sa revente également).

Mais comment interpréter cette condition d'existence en nature s'agissant d'une somme d'argent ?

Doit-on considérer, comme le mémoire ampliatif et le professeur Vareille, que la fongibilité des sommes d'argent s'oppose à ce qu'une somme puisse être reprise en nature dès lors que cette somme ne pourrait être clairement distinguée d'autres sommes versées sur le même compte, et que la reprise ne pourrait être opérée que si les sommes en cause sont clairement identifiables du début à la fin ?

Ou faut-il au contraire voir dans la fongibilité des sommes d'argent un facilitateur pour la reprise : un sou valant un autre sou, l'époux n'aurait pas à démontrer que le sou initial est le même que le sou disponible *in fine* ?

La coordination avec le régime des récompenses pourrait plaider en faveur d'une lecture relativement stricte du mécanisme de reprise des propres.

En effet, il est d'abord exclu qu'un époux puisse tout à la fois obtenir la reprise de ses deniers propres et prétendre à une récompense par le jeu de l'encaissement par la communauté des mêmes deniers propres. Or, la présomption de profit tiré par la communauté en cas d'encaissement de deniers propres est, ainsi que cela a été signalé précédemment, sans incidence sur la propriété réelle des fonds. Il en résulte que, si la reprise des propres était admise du simple fait que des liquidités d'un montant équivalent aux deniers reçus en propre existent au moment de la dissolution de la communauté, sans besoin de démontrer que les fonds sont restés les mêmes ou à tout le moins, qu'ils sont restés propres, ce qui suppose de connaître l'usage qui en a été fait, le cumul reprise-récompense ne serait pas d'emblée exclu.

Ensuite, la présomption de profit tiré par la communauté en cas d'encaissement de deniers propres repose sur le postulat que les sommes en cause ont été utilisées (au profit de la communauté) et ne sont donc plus existantes en tant que telles, indépendamment des liquidités disponibles sur les comptes des époux lors de la dissolution de la communauté. Cette présomption n'est pas renversée par le fait que l'on ignore ce que sont devenus les fonds propres versés sur le compte joint, et notamment si l'argent est resté sur ce compte (1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-11.983). Il pourrait donc être incohérent de considérer qu'une somme existant à la dissolution doit être assimilée à celle reçue en propre par l'époux pendant le mariage, ce qui suppose qu'aucune utilisation ne soit intervenue entre temps.

Il est au contraire loisible de considérer que le recours facilité à la récompense dans une telle hypothèse a précisément pour objet de prémunir l'époux propriétaire du risque découlant de la fongibilité des sommes d'argent et de la difficulté qui en résulte de tracer des fonds déposés sur un compte, obstacles qui l'empêcheraient d'obtenir, à défaut de présomption de profit tiré par la communauté, une récompense, mais également, logiquement, sur le fondement de la reprise des propres, le retour des sommes en cause, faute de pouvoir en établir le devenir précis.

Et si l'époux ne peut prétendre à récompense, c'est qu'il ne peut démontrer ni l'encaissement par la communauté des deniers propres, ni le profit tiré autrement par la communauté de ces deniers, la charge de la preuve lui incombant. Il serait surprenant que, n'ayant pu démontrer le devenir des fonds, et donc le fait que les sommes ne lui aient pas profité à titre personnel ou lui sont bien restées propres, il puisse néanmoins en obtenir la reprise.

Dans le même ordre d'idée, supposons que certaines acquisitions aient été réalisées pendant le mariage sans formalités d'emploi ou de remploi. On sait que, faute de respecter les formalités de l'emploi et du remploi, tout acquêt, fût-il opéré au moyen de deniers propres, est commun (article 1406, alinéa 2, du code civil, *a contrario*). L'époux ayant, le cas échéant, financé l'acquisition au moyen de deniers propres pourra prétendre à récompense, à charge pour lui de démontrer ce financement, c'est à dire l'utilisation faite de ses deniers (1^{re} Civ., 25 mai 2016, pourvoi n° 15-18.573, Bull. 2016, I, n° 116). Doit-on admettre que, sans avoir à rapporter une telle preuve, l'époux puisse récupérer, par le jeu des reprises, ses deniers propres si les liquidités disponibles à la dissolution sont suffisantes, et qu'il reviendrait éventuellement à l'autre époux, pour s'y opposer, de démontrer que les fonds ont bel et bien été utilisés, que ce soit au profit de la communauté ou dans l'intérêt personnel de l'époux propriétaire des fonds ? Il en résulterait qu'outre le fait de bénéficier d'un régime plus favorable, celui des reprises, l'époux assumerait la charge d'une preuve moins lourde que dans le cadre du mécanisme des récompenses, la charge de la preuve étant en quelque sorte inversée (même dans l'hypothèse de la récompense pour encaissement de deniers propres par la communauté, l'époux demandeur à la récompense doit, comme indiqué, au moins démontrer l'encaissement).

* Une jurisprudence rare

La Cour de cassation a rarement eu à se prononcer sur des demandes de reprises de deniers propres.

Elle l'a fait dans un arrêt 1^{re} Civ., 5 avril 1993, pourvoi n° 91-13.039, dans lequel elle valide une cour d'appel ayant jugé « *que les apports en argent faits par l'épouse doivent être repris par celle-ci pour leurs valeurs nominales* », sans qu'il soit permis d'en tirer de conséquences précises sur les conditions de cette reprise.

Dans un arrêt 1^{re} Civ., 14 mars 2006, pourvoi n° 04-11.625, qui n'est pas dénué d'ambivalence (dans la mesure où la cour d'appel avait rejeté une demande de reprise), la Cour de cassation se positionne nettement, dans une telle hypothèse, sur le terrain de la récompense :

« Vu l'article 1433 du Code civil ;

Attendu qu'il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir que les deniers provenant de son patrimoine propre ont profité à celle-ci ; que, sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de emploi ;

Attendu que pour débouter M. [X] de sa demande de reprise de la somme de 240 000 francs, l'arrêt retient l'absence de déclaration d'emploi ou de emploi et le fait que ces fonds n'ont pas été versés sur un compte où ils auraient pu être individualisés conformément aux dispositions énoncées par l'article 1467 du Code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors que Mme [Y] reconnaissait, elle-même, que les fonds provenant de l'immeuble propre de M. [X] avaient été déposés sur un compte commun avant de servir à rembourser le prêt relais destiné à financer l'immeuble commun, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Dans son rapport relatif à ce pourvoi, M. Falcone excluait la reprise de la somme faute d'avoir été versée sur un compte individualisé, mais s'interrogeait sur l'existence d'un droit à récompense.

En réalité, la mise en œuvre de l'article 1467, alinéa 1^{er}, du code civil fait, dans son ensemble, l'objet d'une doctrine peu développée, et d'une jurisprudence très rare.

Peut notamment être relevée une affaire portant non pas sur des deniers, mais sur des biens incorporels (des bons d'une caisse de crédit agricole), dans laquelle la Cour de cassation conclut au défaut de base légale au regard de l'article 1467 du code civil, faute pour la cour d'appel d'avoir vérifié, comme il lui était demandé, les conditions de la subrogation prétendument intervenue pendant le mariage entre les bons propres et les bons existants au moment de la dissolution de la communauté (1^{re} Civ., 6 novembre 1990, pourvoi n° 89-16.779).

Dans le même sens, sans viser explicitement l'article 1467 du code civil, la Cour de cassation valide une cour d'appel ayant dit qu'un portefeuille de valeurs mobilières acquis par l'épouse et provenant de la succession de son père devait être inclus dans l'actif commun (et donc excluant en miroir toute reprise de propres), aux motifs que la distinction entre les titres acquis par succession et ceux acquis pendant la communauté, avant et après le règlement de la succession, était impossible à établir (1^{re} Civ., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-13.579, 13-14.234, Bull. 2014, I, n° 74).

Dans ces deux affaires, s'agissant de la reprise de biens incorporels ayant connu certaines évolutions pendant la durée du régime de communauté, la Cour de cassation impose ainsi une traçabilité précise des biens argués de propres, le risque afférent à cette preuve incombant au demandeur à la reprise.

Devant les juridictions du fond, on relèvera l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 17 juillet 2015 (arrêt n° 15/699, n°RG 13/04311), dans lequel les juges se livrent à un examen attentif de la destination des fonds propres sur les différents comptes dépendant de la communauté, et procèdent donc au traçage précis de ces fonds pour limiter le droit de reprise à une somme nettement inférieure à celle demandée.

Un dernier arrêt me semble présenter un certain intérêt : la Cour de cassation juge ainsi que, lorsqu'un bien a disparu au moment de la dissolution (s'agissant en l'espèce de louis d'or, acquêts de communauté, dont l'existence n'est pas en elle-même contestée, mais dont on ne peut déterminer le détenteur), il n'a pas à être inclus dans la masse partageable (et fera donc, s'il est retrouvé, l'objet d'un partage complémentaire - 1^{re} Civ., 14 mai 1991, pourvoi n° 89-16.921). De la même manière, il pourrait être considéré que si un bien propre a disparu, la reprise ne peut être ordonnée, ce qui commanderait, en tout état de cause, de s'intéresser à son devenir avant d'en ordonner la reprise.

* En l'espèce

L'arrêt attaqué confirme le jugement de première instance ayant reconnu à Mme [L] un « droit à reprise d'un montant de 22 867 euros ».

Les motifs ont trait exclusivement à l'identité du donataire des sommes reçues des parents de Mme [L], l'existence des donations n'étant pas en elle-même contestée. La cour d'appel retient que M. [V] ne rapportant pas la preuve d'une donation aux deux époux, les fonds issus d'une donation des parents de Mme [L] doivent être considérés comme propres, de sorte que Mme [L] détient un droit de reprise du montant donné (p. 11 de l'arrêt d'appel ; le juge de première instance avait quant à lui considéré qu'il était démontré que la donation avait été faite à Mme [L] seule, pour parvenir à la même conclusion quant au droit de reprise, cf. p. 6 du jugement du 7 février 2019).

Aucun examen de la destinée des fonds n'est opéré, pas plus, d'ailleurs, que la vérification du fait qu'une telle somme serait existante à la date de la dissolution de la communauté. Ces points n'étaient au demeurant aucunement discutés entre les parties, M. [V] centrant son argumentation sur le fait que les donations avaient été faites au bénéfice des deux époux (cf. p. 18 à 21 des écritures d'appel).

Le mémoire en défense conclut ainsi à l'irrecevabilité du moyen au motif de sa nouveauté.

Le grief étant pris d'un défaut de base légale, il appartiendra à la formation de dire s'il est recevable. Si elle concluait à la recevabilité, resterait le point de savoir si la recherche, qui n'avait pas été demandée, incombait néanmoins à la cour d'appel.

C'est à la lueur de l'ensemble de ces éléments que la formation devra apprécier les mérites du moyen.

[...]