

Le statut patrimonial des couples non mariés

Yves-Henri LELEU

*Professeur à l'Université de Liège et à l'Université libre de Bruxelles
Avocat au barreau de Liège*

Introduction¹

1. La présente contribution expose les principaux thèmes de discussion ou de controverses dans la matière du couple non marié, c'est-à-dire en union de fait ou sous cohabitation légale.

Nous situons celle-ci dans notre entreprise d'invitation au rapprochement des statuts et à l'adaptation au contexte familial des institutions du droit commun des contrats et des obligations que la carence du législateur oblige à mobiliser. Nous relevons à cet égard que les projets de réforme du droit patrimonial des familles n'envisagent le couple non marié, qu'ils reconnaissent comme entité économique génératrice d'acquêts, que pour y étendre des mécanismes de transmission successorale, sans améliorer le sort du partenaire subissant un préjudice en lien avec le couple et sa rupture.

Tout couple est malheureusement susceptible de causer un préjudice patrimonial à l'un ou à l'autre des partenaires du fait même de la vie commune (collaboration économique non rémunérée, confusion de patrimoine, etc.), quel que soit le statut choisi au début de cette vie commune.

2. En droit, l'union libre est la relation affective d'un couple non soumise à un statut légal choisi, dont les implications *patrimoniales* sont potentiellement similaires à celles des époux, implications qui justifient l'essentiel de son statut sommaire.

La cohabitation légale (articles 1475-1479 du Code civil) émergea en 1998 des longs débats autour de l'institutionnalisation du ménage de fait, principalement pour répondre aux demandes de protection juridique pour les couples de même sexe². Il en est résulté une loi de compromis accordant aux couples qui

¹ Les pages qui suivent sont empruntées aux développements sur les relations patrimoniales au sein des couples non mariés, in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2014, qu'elles actualisent.

² F. SWENNEN et Y.-H. LELEU, « Les mariages homosexuels. Rapport belge », in E. DIRIX et Y.-H. LELEU (éd.), *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Washington (XVII^e Congrès, juillet 2010)*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

ne peuvent ou ne veulent se marier une protection patrimoniale restreinte. Pour éviter de concurrencer le mariage, on a délibérément minimisé la portée du statut et multiplié les symboles contraires³, en vain car le mariage s'est ouvert aux couples de même sexe cinq ans après.

Même ainsi conçue, la cohabitation légale conserve un intérêt et attire de plus en plus de couples pour des raisons multiples : elle permet (aux initiés) la conclusion de conventions notariées portant un régime patrimonial cohérent, octroie des droits successoraux, offre des avantages fiscaux et en matière de droits de séjour. Elle se rapproche du mariage à un point tel que certains y souscrivent en croyant bénéficier d'une protection civile supérieure à ce qu'offre la loi⁴, et que le législateur a dû, comme en mariage, réprimer les cohabitations légales simulées (loi du 2 juin 2013)⁵.

Dans le même temps le mariage devient de moins en moins contraignant et de plus en plus aisément dissoluble. Cela n'est pas sans cohérence et indique un début de prise en compte législative d'un besoin social d'unifier les régimes juridiques d'institutions au service de besoins communs de tous les couples.

3. Actuellement, le succès social de l'union libre anté- ou paranuptial et de la cohabitation légale est tel que ces formes de vie en couple prennent une place significative à côté du mariage et vont assurément le supplanter.

Ce constat n'est pas anodin. Il devrait contraindre le droit des familles à offrir aux anciens « concubins » des solutions aussi efficaces que celles mises jadis à la disposition des époux : un régime patrimonial conciliant autonomie et solidarité. Il y a toujours une identité de situations à régler, essentiellement la réparation des préjudices liés à la vie en couple.

Notre souhait de voir s'accroître la protection juridique des couples quel que soit leur statut, au gré des besoins à rencontrer, résiste à l'objection récurrente de la prétendue *volonté des partenaires* non mariés de rejeter toute réglementation par un choix libre et indépendant. Nous avons exposé ailleurs⁶ au départ d'études sociologiques que le choix du couple pour un statut n'était pas prin-

³ La cohabitation légale est révocable *ad nutum*. La cohabitation légale est ouverte à d'autres couples que ceux unis par une relation affective et sexuelle. Partageant la même critique, et insistant sur la confusion des genres et des axes de solidarité patrimoniale (parents, alliés, partenaires affectifs...), voy. F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 491-492, n° 841. Elle figure au titre « Des différentes manières d'acquérir la propriété » ; elle se veut non modificative de l'état des cohabitants, voy. P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *E.J.*, 1998, p. 154, n° 16. *Contra* : L. BARNICH, « Union libre et cohabitation légale. Questions de droit international privé », in D. STERCKX et J. LEDOUX (éd.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 10, n° 13.

⁴ Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes : pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, p. 67, n° 67.

⁵ Voy. V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *J.T.*, 2014, pp. 316-319.

⁶ Y.-H. LELEU, *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes : pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, Montréal, Thémis, 2014, pp. 59 et s.

cipalement déterminé par la protection juridique liée à ce statut, et que ce choix était sous-tendu par de nombreuses considérations non juridiques. On ne peut donc pas affirmer que les partenaires non mariés aient tous consenti à l'absence d'encadrement juridique de leur couple en connaissance de toutes ses conséquences préjudiciables, ni qu'ils aient renoncé au régime patrimonial du mariage en connaissance de toutes ses règles. Nous croyons même que si un tel choix a été fait, les aléas de la vie commune et ses répercussions sur les patrimoines ou les carrières professionnelles justifient une protection patrimoniale en cours d'union ou à la rupture⁷.

C'est dès lors la vie commune, surtout celle durable, et moins le choix du statut, qui engendre des conséquences d'ordre patrimonial⁸. En union de fait comme en mariage, des biens sont acquis ensemble, des preuves de propriété personnelle manquent ou se perdent, des efforts ou des concessions sont consentis pour le bien du couple ou des enfants, les relations avec les tiers sont gérées par l'un ou par l'autre dans l'intérêt des deux, bref une communauté d'intérêts et de biens s'installe et pose exactement les mêmes problèmes qu'en mariage, mais ne reçoit pas de solution légale.

4. Le projet de réforme du droit patrimonial des familles ne traite pas les problèmes signalés. Il n'envisage le couple non marié qu'à l'effet de lui étendre une théorie renouvelée des acquêts, en vue de permettre, en cohabitation légale à tout le moins, des transferts d'acquêts *mortis causa* soumis au régime des actes à titre onéreux comme les avantages matrimoniaux.

Ce faisant, le projet reconnaît la nature collaborative de la constitution du patrimoine d'acquêts et la solidarité économique présente dans tout couple. Il n'en tire cependant aucune conséquence en cas de séparation : le patrimoine d'acquêts demeure réparti en fonction du titre de propriété, sans possibilité de correction ou de compensation, ni de mécanisme de rétablissement des transferts indus entre les patrimoines.

⁷ Rappr. dans le même sens, A. VERBEKE, « Weg met huwelijk en echtscheiding », *T.P.R.*, 2004, p. 969 ; IDEM, « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », *T.P.R.*, 2001, pp. 373 et s. Plus nuancé : F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 504, n° 865. *Contra* : F. BUYSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *op. cit.* ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s.

⁸ C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden. Algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in C. FORDER et A.-L. VERBEKE (dir.), *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?*, *op. cit.*, pp. 553-555, n°s 96-100 ; Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, 2004, pp. 310-311, n°s 3 et 6.

Chapitre I Union libre

Section 1 Propriété des biens

5. Séparation des patrimoines. Indivision. Les patrimoines des cohabitants demeurent juridiquement distincts. Chacun conserve la propriété des biens qu'il possédait avant la cohabitation et qu'il acquiert à titre personnel durant celle-ci⁹.

Le seul fait de la cohabitation n'entraîne pas la constitution d'une *société de fait*¹⁰ ni d'aucune forme de patrimoine communautaire¹¹. L'institution de la société de fait est utile pour fonder une obligation solidaire aux dettes non ménagères contractées par un partenaire, mais exige la preuve d'apports et la volonté de partager les bénéfices et les pertes¹².

La création d'une indivision diffère selon la nature immobilière ou mobilière du bien. Sous réserve des nuances récemment apportées aux principes traditionnels en la matière, l'indivision *immobilière* résulte du titre d'acquisition, tandis que l'indivision *mobilière* résulte soit d'un titre, soit d'une copossession¹³ mais non de la loi. Un bien ainsi qualifié indivis conserve ce statut jusqu'à preuve d'une répartition différente des parts de propriété. Il sera partagé en parts égales à la liquidation des patrimoines des partenaires¹⁴.

L'indivision entre partenaires est soumise au droit commun (articles 577-2 et 815).

6. Preuve de la propriété. La preuve de la propriété des biens est régie par le droit commun : celle des immeubles procède généralement de l'acte notarié¹⁵, tandis que celle des meubles, dans le meilleur des cas, résulte d'un écrit

⁹ Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743; Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, p. 414, note G. VERSCHULDEN; Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 626, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G. VERSCHULDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, p. 187, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 938 (somm.); Bruxelles, 4 décembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 61, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.).

¹⁰ Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 629, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151. Voy. également : Comm. Termonde, 9 février 2012, *T.R.V.*, 2012, p. 635, note N. TORFS, *J.D.S.C.*, 2013, p. 37, note C. BROCAL, *T. Not.*, 2013, p. 34.

¹¹ Gand, 9 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1434; Liège, 22 février 1980, *J.L.M.B.*, 1980, p. 169, *Rev. prat. soc.*, 1980, p. 179, note P.C.

¹² Mons, 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 29; Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 78.

¹³ Dans le même sens : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P. vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 24 et s.; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 165, n° 23.

¹⁴ J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, p. 239, n° 3.

¹⁵ Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128.

(ex.: inventaire¹⁶, bon de commande, facture d'achat, etc.)¹⁷. À défaut, la preuve de la propriété peut résulter de présomptions concordantes ou de témoignages¹⁸, voire d'un aveu¹⁹. En toute hypothèse, le juge conserve un pouvoir d'appréciation de la force probante des indices de propriété²⁰.

La rigueur de ces principes conduit à des iniquités lorsque les quotités du titre ne correspondent pas aux parts de financement du bien. La priorité traditionnellement accordée au titre ne laisse à celui qui finance le bien pour un montant plus que proportionnel à sa part de propriété qu'un recours de nature obligataire, examiné ci-après.

Les mentions de l'acte authentique ne valent que jusqu'à preuve du contraire et la preuve d'une allocation différente des parts, par exemple dans une contre-lettre²¹, peut justifier une répartition différente du prix après la vente du bien. La preuve des quotités économiques tend à se libéraliser par l'admission d'autres moyens que l'écrit, notamment... le mode de financement du bien.

En ce qui concerne les meubles, rarement un partenaire établira sa propriété exclusive en se prévalant uniquement des effets que l'article 2279 du Code civil attache à sa *possession*²². La vie commune rend souvent²³ cette possession équivoque²⁴.

Quant aux meubles incorporels, notamment l'argent, l'article 2279 du Code civil ne s'y applique pas²⁵, de sorte que la (co-)titularité d'un compte ban-

¹⁶ Civ. Gand (sais.), 18 juin 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 18; Civ. Liège, 18 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 271, *J.L.M.B.*, 1994, p. 911.

¹⁷ Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804; Gand, 10 septembre 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 128, note J. KOKELENBERG; Civ. Tongres, 13 février 1997, *E.J.*, 1998, p. 142, note (critique) D. VAN GRUNDEBEECK. Les autres documents relatifs au bien bénéficient d'une force probante inférieure, qu'ils émanent de personnes privées ou d'autorités publiques (certificat d'immatriculation et carte grise pour les véhicules, inventaire notarié du mobilier d'un des cohabitants, rédigé par ex. à l'occasion de son divorce par consentement mutuel): Civ. Liège, 18 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 271, *J.L.M.B.*, 1994, p. 911; Civ. Bruges, 5 décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 201.

¹⁸ N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. tome VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 427.

¹⁹ Bruxelles, 29 mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 762 (dans un courriel). L'aveu n'est pas divisible contre son auteur: des déclarations partielles ne peuvent être utilisées au détriment de celui qui les a faites (Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 315; J.P. Visé, 4 février 2002, *J.J.P.*, 2005, p. 443).

²⁰ Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878.

²¹ Liège, 25 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 335.

²² Comp. Liège, 16 décembre 1948, *Pas.*, 1948, II, p. 3.

²³ Mais pas automatiquement: Liège, 24 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 406; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114.

²⁴ S. BOUFFLETTE, « Possession », in *Les biens, Rép. not.*, II/XII, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 66 et s., n° 35 et s. Sur la charge de la preuve du vice de la possession: Cass., 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1605; *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 373; *R.W.*, 2008-09, p. 825, note R. JANSEN; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, tome I, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, p. 183.

²⁵ J. HANSENNE et C. RENARD, « Possession », in *Les biens, Rép. not.*, II/XII, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 122 et s., n° 130 et s.

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

caire est un indice permettant d'alimenter une présomption de fait d'indivision²⁶.

Est-ce à dire que les meubles dont la propriété exclusive ne peut être établie sont *présumés indivis*? Pas à notre avis, en raison de l'absence de présomption légale en ce sens, contrairement à ce qui existe en matière de séparation de biens (article 1468, alinéa 2) et de cohabitation légale (article 1478, alinéa 2)²⁷. La propriété indivise des meubles est prouvée notamment par la *copossession* (article 2279)²⁸, positivement, et non par déduction de la présence d'un vice affectant une possession prétendue exclusive. En pratique, la preuve de l'indivision doit être apportée par celui qui s'en prévaut, par exemple un créancier saisissant ou le partenaire du débiteur saisi. Il suffira de démontrer l'exercice d'actes matériels concurrents et conjoints; l'*animus*, la bonne foi et les qualités de la possession sont présumés²⁹. En définitive, quelle que soit la thèse soutenue, celui des concubins qui invoque la propriété exclusive aura toujours *in fine* la charge de la preuve: soit celle – positive (dans la thèse de la présomption d'indivision) – de sa propriété exclusive; soit celle – négative (dans la thèse de l'absence de présomption d'indivision) – du défaut d'application de l'article 2279 du Code civil. Dans l'un et l'autre cas, les meubles seront, *in fine*, qualifiés indivis en cas d'échec de cette preuve. La discussion a donc un intérêt pratique limité.

Section 2

Rapports obligatoires

7. Créances entre partenaires. Preuve. La séparation des patrimoines n'empêche pas la naissance de rapports obligatoires entre les partenaires. Lorsqu'ils ne découlent pas d'une convention de vie commune ou de contrats conclus durant la relation, ils résultent fréquemment de discordances entre la propriété des biens et leur mode de financement, ou d'une prétention d'un

²⁶ Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743; Mons 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 626, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151; Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT; Mons, 4 octobre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 885, *J.L.M.B.*, 2006, p. 990; J.P. Roeselare, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 577, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *J.J.P.*, 2007, p. 89. Comp. J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 (garantie locative).

²⁷ S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 25, n° 26. Voy. également en ce sens: Gand, 16 novembre 1993, *R.W.*, 1994-95, p. 30, note. *Contra*: Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743; Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878, *Chron. not. Liège*, 10/2011, vol. 54, p. 381, n° 121 et p. 382, n° 122; Bruxelles, 13 novembre 2007, *inédit*, cité par J. DU MONGH, I. SAMOY et V. ALLAERTS, « Overzicht van rechtspraak (2000-2007) – De feitelijkte samenwoning », *Tijd. Fam.*, 2008, p. 19, n° 1.

²⁸ Mons, 4 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 990, note M.D., *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 885; Bruxelles, 20 juin 1947, *R.C.J.B.*, 1948, p. 106, note R. DEKKERS; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 172, n° 37.

²⁹ S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 26, n° 26.

partenaire à bénéficier d'une partie des acquêts appropriés par l'autre partenaire durant la relation, ou encore d'une collaboration économique non rémunérée au profit d'un partenaire.

Comme en séparation de biens, toute créance doit être prouvée conformément au droit commun (articles 1341 et suivants)³⁰. L'impossibilité morale de se procurer un écrit (article 1348)³¹ doit être appréciée *in concreto*³², la vie en couple n'étant pas un argument suffisant³³ sauf si elle révèle un mode d'organisation rendant plausible une telle impossibilité.

Nous exposons ci-après les bases principales de réclamation ou de contestation d'une créance, fondamentalement proches des outils juridiques disponibles en régime de séparation de biens. Les chantiers qui réclament cet outillage sont globalement similaires, si bien que nous renvoyons le lecteur, pour des développements complémentaires et largement transposables, à l'inventaire de ces instruments en régime de séparation de biens pure et simple³⁴.

8. Prêt ou donation. Un partenaire peut réclamer à l'autre le remboursement d'un prêt ou le paiement d'une reconnaissance de dette dont il prouve l'existence par écrit³⁵. Le prétendu emprunteur tentera de faire obstacle à la demande de remboursement en alléguant une remise des fonds à titre de *libéralité*, à condition de prouver l'existence d'une donation (manuelle ou indirecte)³⁶, ou de novation d'une *obligation naturelle*, par exemple celle de contribuer aux charges de la vie commune.

³⁰ Cass., 26 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2163, *J.T.*, 2007, p. 51; Gand, 12 mars 1999, *T. Not.*, 2000, p. 251; Civ. Louvain, 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744, note Ch. VERGAUWEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 257 (somm.); Civ. Oudenaarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774; Civ. Louvain, 4 janvier 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 245, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 181 (somm.); Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.).

³¹ Voy. D. MOUGENOT, « La preuve », in G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS (éd.), *Droit des obligations*, *Rép. not.*, IV/II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 71 et s.

³² Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Pli jur.*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE.

³³ *Admission de l'impossibilité morale*: Bruxelles, 4 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 865; Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M.D. (solution implicite); Anvers, 14 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 835; Liège, 10 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 893, note P. WÉRY; Civ. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052 (somm.). *Rejet de l'impossibilité morale*: Liège, 6 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 227 (somm.), *Rev. not. belge*, 2007, p. 16; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599; Liège, 8 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 212; Liège, 8 octobre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 273; Anvers, 7 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 834; Anvers, 28 février 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 833; Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Pli jur.*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE; Comm. Termonde, 9 février 2012, *T.R.V.*, 2012, p. 635, note N. TORFS, *J.D.S.C.*, 2013, p. 37, note C. BROCAL, *T. Not.*, 2013, p. 34; Civ. Louvain, 22 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 742, note B. VAN BAEVEGHEM; J.P. Saint-Gilles, 26 janvier 2004, *J.J.P.*, 2004, p. 480, note N. DANDROY.

³⁴ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 394 et s., n° 362 et s.

³⁵ Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599; Mons, 3 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1207 (somm.); Anvers, 22 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 229, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 315, (somm.). La Cour d'appel d'Anvers, de manière fort rigoureuse, dénie à une reconnaissance de dettes toute valeur juridique, la prétendue débitrice contestant sa signature (Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249).

³⁶ Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 149 (donation indirecte pour rémunérer les prestations accomplies par la compagne); Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128 (existence de la donation déduite de la relation affective).

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

La *caducité* d'un transfert patrimonial prouvé libéral a pu être obtenue, à grand-peine, sur preuve des liens entre la rupture et la cause de la donation³⁷. Ce moyen s'épuise à mesure que la jurisprudence de la Cour de cassation se précise en sens opposé³⁸.

9. Gestion d'affaire. Plus aléatoire est une demande d'indemnisation d'une gestion d'affaire (articles 1371-1375), le gérant étant celui des partenaires qui aurait souscrit des engagements ou exposé des dépenses dans l'intérêt de l'autre, par exemple en finançant des améliorations d'un de ses immeubles³⁹. Les conditions strictes de la gestion d'affaire, notamment l'exigence d'une action désintéressée et volontaire⁴⁰, compliquent les recours sur cette base⁴¹.

10. Accession et impenses. L'enrichissement d'un partenaire aux dépens de l'autre peut également être indemnisé suivant les règles applicables en matière d'*accession* (article 555) lorsque les améliorations sont distinctes et/ou amovibles⁴², ou par la théorie des *impenses* dans le cas contraire⁴³.

Dans son arrêt du 5 octobre 2012, la Cour de cassation affirme toutefois que l'article 555 du Code civil ne s'applique pas au simple travail d'un tiers, ni à l'apport d'un tiers dans le remboursement de l'emprunt hypothécaire ou dans le financement d'un bien immobilier⁴⁴.

11. Contribution excessive aux charges du ménage. Paiement indu. L'un des partenaires peut faire valoir une créance contre l'autre s'il a contribué de manière excessive⁴⁵ aux charges du ménage en y participant plus que proportionnellement à ses facultés, au sens où les conçoit l'article 221 du Code

³⁷ Mons, 3 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1207 (somm.); Civ. Liège, 25 novembre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 496, note (rejet); Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 200, *T. Not.*, 2003, p. 351.

³⁸ Cass., 12 décembre 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 149, note S. NUDELHOLC, *R.A.B.G.*, 2009, p. 811, note B. VERLOOY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 589 (somm.), *R.G.D.C.*, 2009, p. 236, note M. MASSCHELEIN; P. MOREAU, « La théorie de la caducité des libéralités pour disparition de leur cause est-elle caduque ? », *Rev. not. belge*, 2009, p. 694.

³⁹ Pour un exemple d'application, sans précision: Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781 (somm.).

⁴⁰ Cass., 6 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 27, *R.C.J.B.*, 2007, p. 175, note P. WÉRY.

⁴¹ Gand, 17 janvier 2007, *NjW*, 2008, p. 223, note K. WILLEMS; Bruxelles, 27 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 844, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.); Anvers, 3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.); Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 200, *T. Not.*, 2003, p. 351.

⁴² Gand, 9 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.), *R.G.D.C.*, 1998, p. 251; F. BAUDONCQ et V. GUFFENS, « Bouwen op andermans grond in het specifieke geval van concubinaat », *T. Not.*, 2003, p. 318.

⁴³ Liège, 29 septembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 522, note, *R.R.D.*, 2005, p. 139; Anvers, 3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 600 (somm.).

⁴⁴ Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850, *T.G.R.*, 2013, p. 104.

⁴⁵ Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 (rejet de demande de restitutions; contribution proportionnelle aux facultés). Pour des critères hors et en mariage: V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage: proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 148, n° 13; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 405 et s., n°s 369 et s.

civil. Un tel paiement est indu et ouvre un droit à restitution (article 1235, alinéa 1^{er})⁴⁶. Le *solvens* devra démontrer, d'une part, que la prestation a été accomplie à titre de paiement⁴⁷ et, d'autre part, son caractère non obligatoire, en l'occurrence sa disproportion au regard des facultés respectives⁴⁸.

12. Enrichissement sans cause. À défaut d'autre fondement juridique, l'action *de in rem verso* permet, comme en séparation de biens, certaines restitutions sur la base de l'enrichissement sans cause⁴⁹. Les conditions d'enrichissement, d'appauvrissement, de lien causal et de subsidiarité sont souvent réunies⁵⁰, au contraire de celle d'absence de cause.

La jurisprudence traditionnelle était en effet excessivement sévère quant à l'appréciation du critère d'absence de cause : l'enrichissement était, et demeure ça et là, causé par le fait que l'appauvri a agi également dans son intérêt (matériel ou psychologique)⁵¹, à ses risques et périls⁵², ou bien est mû par une intention libérale⁵³, par celle d'entretenir et d'améliorer le cadre matériel et affectif de la vie commune⁵⁴, voire par le simple fait de l'existence d'un projet de vie commune ou du concubinage⁵⁵. L'obligation (naturelle) de contribuer aux charges de la vie commune est également retenue comme une cause de l'enrichissement. Cette tendance fait de l'union libre une manière de s'enrichir aux dépens d'autrui ; elle paralyserait tout recours (déjà subsidiaire) à l'action *de in rem verso*⁵⁶ ; nous l'avons fermement critiquée au titre de la séparation de biens.

⁴⁶ Sur le paiement indu : M.-P. NOËL, « Le paiement indu », in S. STIJNS et P. WÉRY (éd.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruges, die Keure, 2007, p. 99.

⁴⁷ Tel est le cas de l'exécution de la contribution aux charges du ménage.

⁴⁸ L'étendue de la restitution dépendra de la bonne ou mauvaise foi de l'*accipiens* quant à l'excès contributif. Outre l'indu, seront restituables les fruits et intérêts échus depuis le paiement, sans qu'aucune mise en demeure ne soit nécessaire (M.-P. NOËL, « Le paiement indu », in S. STIJNS et P. WÉRY (éd.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruges, die Keure, 2007, p. 145, n° 5. Pour plus de détails : V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 150).

⁴⁹ C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2001, p. 4. Pour une optimisation et une modernisation de l'application de cette théorie en régime de séparation de biens (transposable *mutatis mutandis*), voy. B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 641-649 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 400 et s., nos 367 et s.

⁵⁰ Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189, qui rejette la demande fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause, la condition de subsidiarité faisant défaut. Le demandeur invoquait en effet également l'existence d'un contrat de prêt, également rejeté par la cour.

⁵¹ Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781, somm. ; Mons, 24 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 521, note.

⁵² Mons, 24 mai 2005, précité.

⁵³ Mons, 24 mai 2005, précité. Sur la distinction entre *animus donandi* (intention libérale) et *animus solvendi* (intention de payer par serviabilité), voy. Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 153 ; *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J.-F. ROMAIN ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN.

⁵⁴ Anvers, 9 février 2005, *NjW*, 2006, p. 508, note G. VERSCHULDEN.

⁵⁵ Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, 721.

⁵⁶ Dans le même sens : J.-F. GERKENS, « Concubinatus non turpat », note sous *Civ. Liège*, 2 octobre 1989, *Act. dr.*, 1992, p. 1337 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale :

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

Inspirée par une doctrine récente plaçant, comme en matière de séparation de biens⁵⁷, pour l'abandon de cette tendance, la jurisprudence s'assouplit et admet la restitution, sur cette base subsidiaire, en cas de transfert patrimonial injuste, inhabituel ou disproportionné, non opéré dans le seul intérêt de l'appauvri. Le juge y trouve un pouvoir marginal de réallocation des richesses en équité⁵⁸, ajusté à chaque situation particulière⁵⁹.

À titre d'exemple, la Cour d'appel de Liège est revenue de façon nette sur sa jurisprudence antérieure dans deux arrêts partageant la même motivation⁶⁰. La cour rappelle les fondements et conditions de la théorie de l'enrichissement sans cause pour, ensuite, opposer les deux courants jurisprudentiels. Elle prend le soin de préciser que le concubinage, en tant que tel, ne peut pas être « automatiquement » prétexté pour rejeter cette action, avant de se rallier au courant favorable à une théorie assouplie de l'enrichissement sans cause, adaptée aux relations familiales. Ce courant distingue d'une part les dépenses normales de la vie commune (auxquelles chaque concubin doit participer en proportion de ses facultés), et d'autre part les dépenses inhabituelles (qui excèdent largement cette participation proportionnelle) qui ne peuvent être considérées comme réalisées par un partenaire dans le seul but d'améliorer ses conditions d'existence et son cadre de vie.

Bien que la motivation développée par la cour dans ces deux arrêts soit parfaitement identique, la solution donnée *in casu* au problème à résoudre est différente dans chacun d'eux, ce qui leur confère d'autant plus d'intérêt en termes de normativité casuistique.

Dans l'arrêt du 3 septembre 2008, la cour conclut à l'absence d'enrichissement sans cause dans la mesure où l'appauvrissement du concubin a été compensé par les avantages économiques et matériels procurés par sa compagne dont l'immeuble propre servait au logement du couple : l'appauvrissement prouvé

conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso*», R.G.D.C., 2001, p. 18 ; V. THIRION, « Le concubinage : cause légitime d'enrichissement ? », note sous Cass. fr. (1^{re} civ.), 7 juillet 1987, *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 295, n° 40. *Contra* : W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 525, n° 984, qui s'interrogent, sans le critiquer, sur le point de savoir si la cohabitation ne serait pas toujours la cause de l'enrichissement.

⁵⁷ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 401-402, n° 367.

⁵⁸ Liège, 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 341 ; Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 ; Gand, 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464 ; Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M.D. ; Gand, 23 mars 1999, R.G.D.C., 2000, p. 311 ; Civ. Mons, 14 mai 1999, R.R.D., 1999, p. 384, note E. CEREXHE ; Civ. Mons, 10 novembre 1993, R.R.D., 1995, p. 165 ; Civ. Liège, 2 octobre 1989, *Act. dr.*, 1992, p. 1333, note J.-F. GERKENS, *J.L.M.B.*, 1990, p. 51, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 168 ; Civ. Tournai, 2 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1574.

⁵⁹ Mons, 30 octobre 2013, *inédit*, R.G. n° 2012/869.

⁶⁰ Liège, 28 avril 2009, précité ; Liège, 3 septembre 2008, précité. Sur ces deux arrêts, voy. notamment F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in Y.-H. LELEU (éd.), *Droit patrimonial des couples*, C.U.P., vol. 130, Liège, Anthemis, 2011, pp. 207-208 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes*, *Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 112, n° 88, b).

du concubin trouvait sa cause dans son obligation de contribution aux charges de la vie courante et n'était pas disproportionné.

Dans l'arrêt du 28 avril 2009, elle conclut à un enrichissement sans cause et fait droit en partie à l'*actio de in rem verso*. Cette action portait notamment sur la moitié du remboursement par l'ex-partenaire de l'emprunt ayant permis de réaliser des transformations dans l'immeuble propre de l'autre servant de logement familial. Selon la cour, seuls les remboursements de *capital* par l'ex-partenaire durant la vie commune pouvaient être réclamés par celle-ci, à l'exclusion des *intérêts* assimilés à des charges normales du ménage devant être supportés ensemble. On en déduira que si l'immeuble avait été indivis, et non propre comme dans cette espèce, les investissements en capital auraient pu être assimilés à une participation aux charges du ménage⁶¹.

Les *travaux réalisés sur un bien indivis ou un bien du partenaire* provoquent les mêmes discussions qu'en matière de récompenses⁶² et en séparation de biens pure et simple⁶³. La Cour d'appel de Gand estime que de tels travaux, lorsqu'ils excèdent l'entretien de l'immeuble, ne sont plus des charges du ménage⁶⁴, et donnent droit à une créance⁶⁵. Dans le même sens, la Cour d'appel de Mons a entériné la reconnaissance écrite par la compagne de la réalité des travaux de rénovation de son immeuble par son compagnon, et de la nécessité d'indemniser ce dernier⁶⁶. Plus sévère, le Tribunal de première instance de Bruxelles rejette la demande fondée sur l'*actio de in rem verso*⁶⁷, notant comme cause le projet de vie en commun auquel chacun participait selon des accords non-écrits et conclus au fur et à mesure des nécessités de la vie commune. Le tribunal estime que si un partenaire souhaitait que des comptes soient établis, il devait le préciser à l'autre et s'en réserver une preuve.

Cette jurisprudence se multiplie, probablement sous l'effet des recompositions familiales entre partenaires inégalement fragilisés économiquement par une

⁶¹ Rappr. Cass., 2 avril 1976, *J.T.*, 1977, p. 98, *Pas.*, 1976, I, p. 914, *R.C.J.B.*, 1978, p. 127, note C. RENARD, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, p. 317, *Rev. not. belge*, 1977, p. 297, *R.W.*, 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN.

⁶² Cass., 30 janvier 2014, *N.F.M.*, 2014, p. 138, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1037, *T. Not.*, 2014, p. 468; Cass., 5 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, 368, note L. SAUVEUR, *Rev. not. belge*, 2014, p. 748, obs. Y.-H. LELEU, *R.G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS, *N.F.M.*, 2014, p. 136.

⁶³ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 438-439, n° 396.

⁶⁴ Source d'une obligation *naturelle* de contribution, selon les facultés respectives des partenaires, et dont le régime doit être calqué sur celui des charges du mariage, en raison de la similitude fonctionnelle des situations, lorsqu'il s'agit d'arbitrer le sort des paiements faits volontairement, ici l'accomplissement de travaux d'entretien (pour plus de détails, voy. V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage: proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 144 et s.).

⁶⁵ Gand 28 juin 2005, *T. Not.*, 2005, p. 464.

⁶⁶ Mons, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 996, note M. D.

⁶⁷ Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630.

rupture. Parmi les frais d'installation dans une nouvelle relation, il y a souvent ceux de mise à niveau du logement qui n'est pas (encore) indivis⁶⁸.

Comme en séparation de biens, la créance d'enrichissement sans cause doit être considérée comme une créance de valeur susceptible de revalorisation⁶⁹.

Section 3

Conventions de vie commune

13. Validité et forme. La validité des conventions de vie commune⁷⁰ n'est plus contestée, mais l'autonomie de la volonté demeure limitée par le respect des normes impératives, de l'ordre public et des bonnes mœurs⁷¹.

⁶⁸ Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019 (enrichissement sans cause résultant d'investissements réalisés par un concubin au profit d'un immeuble appartenant en indivision à son ex-concubine et à l'ex-mari de cette dernière); Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219 (enrichissement sans cause résultant du transfert de sommes par un partenaire à sa partenaire destiné à servir à l'aménagement de l'immeuble en construction appartenant à cette dernière pour y accueillir les enfants du premier, non suivi de l'emménagement du partenaire et de ses enfants en raison de la rupture du couple); Gand, 27 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 242 (somm.). *T.G.R.*, 2010, p. 86 (enrichissement sans cause résultant de la réalisation de travaux par un partenaire dans l'immeuble propre appartenant à l'autre; remboursement de la valeur des biens acquis et de la main d'œuvre pour les travaux réalisés); Civ. Nivelles, 22 avril 2009, précité, confirmé par Bruxelles, 19 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 148, note (enrichissement sans cause résultant du versement par l'ex-mari de la partenaire sur le compte personnel du partenaire d'une somme représentant la part de cette dernière dans le règlement transactionnel survenu à l'occasion de son divorce par consentement mutuel avec le premier, dans la mesure où cette somme ne peut représenter la contribution de celle-ci aux charges du ménage); Civ. Charleroi, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 531, note (enrichissement sans cause résultant du financement par le concubin seul dans l'acquisition et la rénovation d'un immeuble indivis des parties).

⁶⁹ Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, concl. A. HENKENS; *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU et 2013, p. 399, note, *J.L.M.B.*, 2013, p. 377, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 512 et 514, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK, *T. Not.*, 2013, p. 508.

⁷⁰ Voy. à ce sujet I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 71 et s.; S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 73 et s.; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : quelles limites à la liberté des conventions ? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 133, n° 4; IDEM, « Les contrats de vie commune », in Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS (éd.), *Manuel de planification patrimoniale. Le couple. Vie commune. Livre 1*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 157 et s.; IDEM, « La convention notariée de vie commune », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 103.

⁷¹ Articles 1108 et 1133 du Code civil. Sur la validité des conventions de vie commune en cas de mariage ou de cohabitation légale d'un des cohabitants de fait, autrement dit en cas de « concubinage adultère », voy. J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : quelles limites à la liberté des conventions ? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 133-135, n°s 5-7.

L'indisponibilité de l'état des personnes cantonne la convention au domaine patrimonial: il n'est donc pas possible pour les partenaires de conclure une convention par laquelle ils s'engagent, par exemple, à cohabiter⁷². En outre, la prohibition des pactes successoraux⁷³ empêche les dérogations à la dévolution légale⁷⁴.

La *forme* d'une convention de vie commune est libre, mais l'acte notarié confère force exécutoire aux obligations qui s'y prêtent et précisément libellées. On y ajoutera l'avantage d'inclure dans la convention certaines déclarations pour lesquelles la loi prescrit la forme notariée (ex.: préférence pour un tuteur). La forme notariée permet, enfin, aux cohabitants de fait qui le souhaiteraient de faire mention de leur convention dans les registres de la population ou le registre des étrangers.

L'*inopposabilité* aux tiers de la convention de vie commune (article 1165) en relativise la portée. Les tiers peuvent s'en prévaloir, par exemple pour ce qui concerne les modes de preuve de la propriété des biens ou la solidarité des obligations en rapport avec le ménage. La convention prouve à tout le moins l'existence de la vie commune.

14. Contenu. Le *contenu type* d'une convention de vie commune fournit généralement aux partenaires un régime patrimonial plus équitable que le droit commun et un règlement minimal du partage des charges liées à la relation.

La *composition des patrimoines* peut être aménagée dans un sens plus communautaire. Les partenaires ont la possibilité de constituer entre eux un « patrimoine commun interne »⁷⁵ voué à recueillir leurs acquêts, à même de compenser l'absence de solidarité patrimoniale légale. Ils spécifient librement la composition et les modes d'alimentation de cette masse⁷⁶, ainsi que sa

⁷² J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.).

⁷³ Civ. Liège, 4 juin 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 721.

⁷⁴ Mais non la stipulation d'une clause d'*accroissement* ou de *tontine* mobilière comme immobilière ou encore la stipulation d'une *promesse unilatérale de vendre* un ou plusieurs biens (propres ou indivis), sous la condition suspensive de son précédès. Voy. pour des exemples de clauses F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renaud, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 10-12.

⁷⁵ Sur cette notion en régime de séparation de biens, voy. A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens – Plaidoyer pour une solution équitable*, Anvers, Kluwer, 1997, pp. 50 et s.; en union libre et cohabitation légale, voy. J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants: quelles limites à la liberté des conventions? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 143-147, n^{os} 15-19.

⁷⁶ Pour éviter qu'une telle clause soit considérée comme une libéralité, réductible à la demande des héritiers de celui qui a financé la plus grande part des biens indivis, on donnera au mécanisme un caractère réciproque, en soulignant que le financement prépondérant est causé par le fait que le partenaire non-*solvens* s'acquitte des charges de la vie commune selon ses facultés (rappr. L. VOISIN, « Les

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

gestion. Une convention de participation aux acquêts (en valeur) est également licite⁷⁷.

Contrairement au patrimoine commun des époux, un patrimoine adjoint n'a d'existence qu'*inter partes* ; il est inopposable aux tiers qui peuvent néanmoins s'en prévaloir (article 1165)⁷⁸. Il est en outre douteux qu'il échappe au droit commun de l'indivision, dans l'attente d'une possible réforme, ou puisse faire l'objet de conventions de survie dérogoires au droit des libéralités (préciput, clause de partage inégal, etc.)⁷⁹. Une attribution préférentielle (à titre onéreux) est, par contre, concevable⁸⁰.

La *preuve de la propriété des biens* peut être modalisée *inter partes* de manière dérogoire au droit commun. Des présomptions conventionnelles de propriété facilitent cette preuve. Comme des époux séparés de biens, les cohabitants peuvent décider, par exemple, que les avoirs bancaires sont présumés appartenir au titulaire du compte, que les biens et objets à usage commun garnissant le logement sont présumés appartenir aux partenaires, chacun pour moitié, que d'éventuels meubles appartenant à un seul des partenaires et listés dans la convention ou ailleurs sont sa propriété exclusive⁸¹, etc. À cet égard, un *inventaire*, authentique ou sous seing privé, établit la propriété *inter partes* jusqu'à preuve du contraire⁸².

La *contribution aux charges de la vie commune* peut (et doit) être répartie selon les facultés – financières ou non – de chaque partenaire⁸³. Ainsi l'on évite de trop flagrantes iniquités si le différentiel de revenus augmente avec la durée de la

avantages matrimoniaux dans les régimes de séparation de biens», in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 363).

⁷⁷ Pour un exemple, voy. J.-F. TAYMANS, « Séparation des biens avec participations aux acquêts », in Association des Licenciés en Notariat (éd.), *Le couple : autonomie des volontés*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 28 et s. Sur cette convention, voy. également B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes, Rép. not., I/X/1*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 90-91, n° 72 ; F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 27.

⁷⁸ L'appellation régime de « communauté » a été critiquée par A.-Ch. Van Gysel. Voy. A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation versus contrat de mariage », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Conjugalité et décès*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 81 et s.

⁷⁹ W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antvers/Oxford, Intersentia, 2010, p. 543, n° 1017.

⁸⁰ I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 81.

⁸¹ Comme en mariage et en cohabitation légale, le juge conserve un pouvoir d'appréciation sur la force probante de telles listes à l'égard des tiers.

⁸² La date de rédaction de l'inventaire notarié est certaine, mais si elle est proche d'une procédure de saisie, elle pourrait signaler une volonté de collusion au détriment des créanciers : Civ. Liège, 8 mars 1978, *J.L.*, 1978, p. 10, obs. G. DE LEVAL.

⁸³ Pour un modèle de clause, voy. J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 111.

relation, tandis que les recours entre partenaires seront exercés avec plus de sécurité que sur la base de l'enrichissement sans cause. On ajoutera une stipulation de *solidarité pour les dettes ménagères* dont les créanciers pourront se prévaloir s'ils en ont connaissance.

Quant aux clauses stipulant le principe et les modalités d'un *devoir alimentaire* entre partenaires, elles doivent être appréciées à l'aune de la liberté de rupture⁸⁴. Selon certains auteurs, si les partenaires concluent une convention visant à couvrir les besoins matériels de l'un d'eux pendant la vie commune, cette convention devrait s'appliquer après le *décès* au profit du survivant nécessairement⁸⁵.

Le *cadre de vie* mérite protection. La convention peut modaliser l'exercice du droit de jouissance du partenaire seul propriétaire ou seul locataire, notamment contenir une stipulation de bail au profit du partenaire non propriétaire du logement⁸⁶ ou, avec l'accord du bailleur, un droit de continuation du bail au profit du partenaire non locataire. La convention pourra également envisager le sort du droit au bail (individuel ou conjoint) en cas de rupture de la vie commune, ainsi que les modalités de départ du partenaire non propriétaire dans la même situation.

Des *transmissions de patrimoine* peuvent être organisées, à divers degrés d'optimalité fiscale, au moyen, par exemple, d'une donation, d'une clause d'accroissement, par l'acquisition en nue-propriété par un partenaire et en usufruit par l'autre, etc.

Section 4

Clauses d'accroissement et de tontine

15. Notions. L'absence de droit successoral entre partenaires et la fiscalité de certains transferts entre «étrangers fiscaux», longtemps prohibitive selon les régions, ont encouragé la protection du survivant par des mécanismes contractuels aléatoires⁸⁷, soustraits à la prohibition des pactes sur succession future⁸⁸ et aux contraintes de la réserve héréditaire.

⁸⁴ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 416, n° 397.

⁸⁵ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gand, Mys & Breesch, 1991, pp. 172-173, n° 491; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. tome VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 407.

⁸⁶ À titre d'illustration, voy. J.P. Charleroi, 20 juillet 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 373 (le juge de paix refuse, à tort selon nous, d'analyser la convention verbale intervenue entre les parties comme un bail et qualifie sans aucune explication ladite convention de contrat verbal de société).

⁸⁷ Sur l'aléa, voy. également Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 309-312; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 46-55, n°s 12-18.

⁸⁸ *Contra*: L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 592 et s., n°s 6-8 (cet auteur constate l'existence d'une conception plus extensive

On distingue les clauses d'accroissement des pactes tontiniers. En synthèse, les *clauses d'accroissement* sont conclues entre les partenaires à propos d'un bien indivis, dont ils stipulent que la part du prémourant accroîtra à celle du survivant en vertu d'une cession réciproque sous la condition suspensive du prédécès. Les *clauses de tontine* sont adjointes à l'acte d'acquisition du bien et font intervenir le vendeur : chaque partenaire acquiert une part indivise sous condition résolutoire de son prédécès et l'autre part sous condition suspensive du prédécès de l'autre partenaire, de sorte que le partenaire survivant sera censé avoir acquis du vendeur la totalité du bien.

Ces pactes soulèvent d'innombrables controverses frisant pour certaines l'argutie. Nous critiquons et aidons à contourner la jurisprudence qui maintient le pacte après la rupture du couple sous le douteux prétexte que, synallagmatique, il ne peut être résilié que de commun accord et/ou que le bien en indivision, volontaire, ne peut être partagé sur demande unilatérale⁸⁹.

Plusieurs interventions récentes de la Cour de cassation ont enfin apporté la clarté dans ce débat.

16. Caducité pour disparition de l'objet ou de la cause. Abus de droit. Nous avons défendu la thèse selon laquelle, pendant la relation et surtout après la rupture, chacun des partenaires peut requérir le partage du bien sur la base de l'article 815 du Code civil, ce qui prive d'*objet* la clause d'accroissement⁹⁰ et entraîne donc sa caducité. Cette thèse fait primer l'article 815 sur la force obligatoire de la clause et déchoit celle-ci par voie de conséquence, mais n'a pas été suivie.

La rupture peut également signaler la disparition de la *cause* de la clause d'accroissement ou de tontine et justifier sa caducité. L'inconvénient de cette thèse est que l'indivision subsiste, et pourrait, selon les opinions, ne pas être partagée si elle demeure « volontaire », comme il sera exposé plus loin.

Les controverses autour de la théorie de la caducité pour disparition de la cause des actes à titre onéreux ont poussé les juridictions à chercher d'autres solutions, notamment dans la théorie de l'*abus de droit*, qui sanctionne « l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente »⁹¹. Parmi les *critères*

de la prohibition du pacte sur succession future et soutient la possible qualification comme tel des clauses qui réservent une possibilité de révocabilité unilatérale). Dans le même sens : Civ. Anvers, 28 juin 2002, C.A.B.G., 2006/6, p. 36, note, T. Not., 2007, p. 291 (annulant la possibilité de révocabilité unilatérale tout en maintenant intacte la clause de tontine pourtant qualifiée de pacte sur succession future).

⁸⁹ En ce sens, voy. Civ. Bruxelles, 12 septembre 1997, J.L.M.B., 1999, p. 1018, obs. Y.-H. L. ; Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193 ; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. belge*, 1994, p. 536.

⁹⁰ Civ. Verviers, 6 janvier 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, obs. D.S., J.L.M.B., 2003, p. 424. Rapp. Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193 (sortie d'indivision à l'initiative d'un créancier ; article 1561 du Code judiciaire). En ce sens, voy. Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 84-85, n° 15.

⁹¹ Cass., 20 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 337, R.W., 1987-1988, p. 1099.

traditionnels de l'abus de droit⁹² applicables à la présente problématique, on trouve également la proportionnalité (préjudice causé sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit).

La jurisprudence s'est saisie de ce remède pour autoriser les sorties d'indivision à titre de sanction de l'abus, notamment un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 12 janvier 2010⁹³ et un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 juin 2011⁹⁴. Le juge reconnaît à l'ex-partenaire le droit de sortir d'indivision au motif qu'est constitutif d'abus de droit le refus de sortie d'indivision « alors que la clause de tontine a perdu toute raison d'être » suite à la rupture. Une telle attitude est contraire à l'exécution de bonne foi de la convention d'accroissement, prescrite par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil.

Auparavant, d'autres juridictions avaient accueilli une demande de sortie d'indivision sur les bases combinées de l'abus de droit et de la théorie de la caducité pour disparition de la cause⁹⁵.

Cette confusion n'est pas entièrement dissipée par l'intervention de la Cour de cassation, par un arrêt du 6 mars 2014, dans une affaire où la cour d'appel avait reconnu un *abus de droit*. La Cour consacre plutôt, à notre avis, la possible *caducité* d'une clause de tontine, tout en affirmant la nature volontaire de l'indivision sous-jacente⁹⁶. La Cour confirme en effet l'arrêt entrepris⁹⁷ en ces termes : « En considérant que, dès lors que la cause de la convention qui se situe “dans les liens affectifs existant entre les copartageants et qui a pour but la gestion commune du bien et la garantie des droits de chacun après le décès de l'un d'entre eux” “perd sa raison d'être” lorsque ces liens sont rompus, de sorte que la clause de tontine est sans effet et “qu'une indivision ordinaire” naît ainsi

⁹² Récemment et en matière familiale, voy. L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 720-729, note sous Mons, 12 janvier 2010 et Liège, 21 juin 2011.

⁹³ Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR.

⁹⁴ Dans le même sens, voy. Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 717, note L. SAUVEUR, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILIEU.

⁹⁵ Civ. Gand, 18 avril 2006, précité (théorie de la caducité déclarée inapplicable mais référence à Gand, 24 mars 2005); Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT (abus de droit présenté comme une exception à l'inapplicabilité de la théorie de la caducité aux actes à titre onéreux) : « La poursuite, par le cocontractant, de l'exécution d'une convention synallagmatique qui a perdu sa raison d'être du fait de circonstances modifiées et donc sa cause, doit être considérée comme un abus de droit au sens de l'article 1134, dernier alinéa du Code civil. Tel est le cas lorsque la situation de fait disparaît pour autant que la partie pour laquelle cette situation de fait était déterminante n'aurait pas contracté si elle avait été au courant que la situation de fait allait changer ; lorsque, à la suite de circonstances modifiées, et pas seulement sur la base des intentions du cocontractant au moment de la conclusion du contrat, on peut raisonnablement estimer que la convention ou l'une de ses clauses n'a plus de raison d'exister ». (traduction libre).

⁹⁶ Cass., 6 mars 2014, *Juristenkrant*, 2014, p. 1, reffet E. ADRIAENS, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P. L., *Not. Fisc. Maand*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER, *R.G.D.C.*, 2014, p. 490, note L. SAUVEUR, *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHIELS.

⁹⁷ Anvers, 11 mars 2013, *inédit*.

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

entre les parties, l'arrêt justifie légalement sa décision que le défendeur peut réclamer le partage en vertu de l'article 815 du Code civil.»

Ce dispositif est clair dans le remède – sortie d'indivision –, mais confus quant au fondement. La Cour de cassation confirme un arrêt qui autorisa la sortie d'indivision sur la base de l'article 815 du Code civil après avoir constaté la rupture des parties, la perte de la raison d'être de la clause et la naissance d'une *indivision ordinaire* entre les parties. L'on notera la difficulté de concilier cette dernière affirmation avec le constat que la Cour venait de faire d'une *indivision volontaire* dans un arrêt du 20 septembre 2013, commenté ci-après.

L'on s'est demandé si l'arrêt statuait sur les conditions d'un abus de droit, dans sa conception adaptée à la présente problématique ou au contraire consacrait une nouvelle application de la théorie de la caducité de la cause en matière de tontine. Nous penchons pour la seconde interprétation, fondée sur les termes du dispositif et les dispositions visées qui concernent la cause des contrats, et approuvons cette adaptation d'une institution du droit commun des obligations aux relations familiales: «L'existence d'une cause au sens des articles 1108 et 1131 du Code civil doit en principe être appréciée au moment de la naissance de l'acte juridique dont elle constitue une condition de validité. Sa disparition ultérieure est, en principe, sans incidence sur la validité de l'acte juridique. Une convention de tontine qui se construit sur la base d'une relation de fait ou juridique existant entre les parties cesse toutefois d'exister lorsque ces rapports sous-jacents prennent fin, de sorte que l'exécution ultérieure de cette convention est privée de tout sens.»

D'autres auteurs considèrent, motif pris du fondement donné à la sortie d'indivision par l'arrêt entrepris⁹⁸, que la Cour demeure dans l'appréciation des conditions d'un «abus de droit» et ne statue pas en matière de «caducité»⁹⁹. Par voie de conséquence, une sortie d'indivision serait possible via la qualification d'indivision d'ordinaire.

Incontestablement, l'arrêt opère un rapprochement fonctionnel entre les institutions de la caducité et de l'abus de droit¹⁰⁰. Si la théorie de la caducité de la cause poursuit son édification, la théorie de l'abus de droit est encouragée par l'arrêt, car elle emprunte à la théorie de la caducité de la cause une de ses conditions pour en faire un nouveau critère: la perte de raison d'être de la

⁹⁸ L'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 11 mars 2013 portait: «Lorsque la cause-mobile disparaît à la suite de la rupture des liens affectifs, la convention n'a plus de raison d'être et prend fin, de sorte que la partie qui, dans ces circonstances, insiste pour que cette convention soit exécutée, n'agit pas conformément à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui prévoit que toutes les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi. Dès lors que les parties ne sont plus partenaires et que leurs liens affectifs ont été rompus vers le milieu de l'année 2008, il y a lieu de constater que la cause-mobile a disparu, que la clause de tontine est donc devenue caduque et que, dès lors, une indivision ordinaire est née entre les parties, à laquelle l'article 815 du Code judiciaire [lisez: civil] peut s'appliquer pour demander le partage.»

⁹⁹ L. SAUVEUR, note précitée, R.G.D.C., 2014, p. 490; D. MICHIELS, «Relatiebreuk beëindigt tontine», R.W., 2013-2014, p. 1625, note sous Cass., 6 mars 2014.

¹⁰⁰ Dans le même sens, voy. F. PEERAER, note précitée, p. 261.

clause. Ceci ne devrait donc certainement pas déforcer les solutions mises en place sur l'abus de droit, que nous préférons à celles empruntées à la caducité de la cause. L'abus de droit est une institution consacrée par la jurisprudence de longue date, qui laisse au juge une large appréciation en fait, bien plus que la théorie de la caducité de la cause, toujours en développement sous une jurisprudence hésitante de la Cour de cassation. Le critère de la perte de la raison d'être, typique d'un raisonnement sur la caducité de la cause, deviendrait un nouveau critère d'abus de droit¹⁰¹, une institution plus plastique et ici adaptée à la nature familiale de la relation contractuelle. Le résultat serait plus efficace que sur la base de la caducité, car la sortie d'indivision peut être prononcée à titre de sanction *ad hoc* de l'abus, alors qu'une simple déclaration de caducité de la clause d'accroissement laisse l'indivision intacte.

17. Après neutralisation de la clause : sortie d'indivision sur la base de l'article 815 du Code civil. La possibilité de sortir d'indivision est une question que certains estiment indépendante du sort de la clause d'accroissement et de tontine, sauf sous l'angle de l'abus de droit comme on vient de le voir. Il n'y aurait pas de difficulté à relever si l'on ne discutait plus sur la nature de l'indivision, ordinaire ou volontaire, car l'on peut sortir à tout moment de l'une et pas de l'autre, à nouveau suivant une application rigoureuse du droit commun de la propriété, que nous déplorons en matière familiale.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 2009¹⁰², il ne fait plus de doute que les biens assortis d'une clause d'accroissement ou acquis sous tontine sont indivis¹⁰³. Ils sont, de ce fait, quelle que soit la nature de l'indivision selon nous, soumis à la règle impérative de l'article 815 du Code civil¹⁰⁴.

¹⁰¹ En ce sens, voy. J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 75, n° 30. Pour une critique, voy. E. WELING-LILIE, *op. cit.*, pp. 1068 et 1070, n°s 18 et 20.

¹⁰² Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29, *Rev. not. belge*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT, *T. Not.*, 2010, p. 185. *Contra*: Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX.

¹⁰³ Ce principe peut être déduit des termes de cet arrêt bien qu'il ne s'agisse pas d'un arrêt de principe, la cassation résultant, en l'espèce, d'une violation de la foi due à la clause d'accroissement. Voy. également en ce sens J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 45 et 65, n°s 11 et 24. Quant à l'application de l'article 1561 du Code judiciaire à cette indivision, voy. Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Famille op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 303; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 75-79, n°s 31-35. Dans le sens de l'application de cette disposition, voy. Civ. Verviers, 6 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 424; *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, note D.S.; Civ. Liège, 27 janvier 1997, *Rev. not. belge*, 1997, p. 337, *J.L.M.B.*, 1997, p. 727, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 193.

¹⁰⁴ Voy. également en ce sens L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles au dessus de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 592 et s.; R. PIRSON et D. LECHIEU, « L'article 815 du Code civil

LA FAMILLE ET SON PATRIMOINE EN QUESTIONS

La thèse inverse¹⁰⁵, selon laquelle cette disposition serait notamment inapplicable à une indivision volontaire¹⁰⁶ est cependant majoritaire, et aboutit à des conséquences absurdes ou inéquitables : une indivision sous clause d'accroissement, même si celle-ci est caduque, survivrait à la rupture, au mariage, au divorce, bref au couple qui en était la raison d'être.

La Cour n'avait pas tranché cette question dans l'arrêt précité, mais a franchi une étape supplémentaire dans un arrêt du 20 septembre 2013¹⁰⁷, dans lequel n'était pas en cause un bien soumis à une clause d'accroissement ou de tontine, mais un bien – mobilier – acheté conjointement par deux personnes. La Cour affirme que lorsque deux ou plusieurs personnes décident librement et sans contrainte d'acquérir un bien en commun – mobilier ou immobilier – naît entre elles une *indivision volontaire* à titre principal à laquelle l'article 815 ne s'applique pas.

Cet arrêt, bien que ne concernant pas une clause d'accroissement ou de tontine, n'offre pas de solution à la présente problématique via le droit commun de la propriété. En ce sens, il n'y a pas d'adaptation jurisprudentielle de l'institution de droit commun à la nature affective de la relation entre les copropriétaires. Cette jurisprudence n'est donc pas de nature à favoriser la libération de l'ex-partenaire prisonnier du maintien de l'indivision par l'autre, ce qu'il faut regretter.

Il convient toutefois de rapprocher l'arrêt des autres remèdes, examinés ci-dessus : l'abus de droit et la caducité de la clause pour disparition de sa cause. Réduisant les possibilités de sortir de la situation globale (indivision et clause), l'arrêt du 20 septembre 2013 pourrait encourager les juridictions de fond à abandonner la piste de la caducité de la clause d'accroissement, car celle-ci laisse subsister l'indivision, au profit de l'abus de droit, qui permet la sortie d'indivision à titre de sanction.

La Cour de cassation est récemment revenue sur la qualification volontaire de l'indivision dans l'arrêt déjà commenté du 6 mars 2014, confirmant une thèse

et l'indivision volontaire à titre principal», in P. DEHAN (éd.), *La copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 228 et s.; Civ. Verviers, 6 janvier 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 179, obs. D.S., *J.L.M.B.*, 2003, p. 424; Civ. Malines, 11 avril 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 87.

¹⁰⁵ Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX; Gand, 3 septembre 1999, *T. Not.*, 2001, p. 609, note F. BOUCKAERT; Civ. Charleroi, 28 juin 2002, *Rev. not. belge*, 2002, p. 845; Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 29, note D. MICHIELS; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. belge*, 1994, p. 536; J. KOEKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldeheid », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 238 et s.; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Malines, Kluwer, 2008, pp. 17-18 et 41, n^{os} 16-17 et 40-41; J.-F. ROMAIN, « Observations au sujet de la convention de tontine: de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 255 et s.

¹⁰⁶ Sur la notion d'indivision « volontaire » et son rapport à l'article 815 du Code civil, voy. S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 10-14, n^{os} 1-6.

¹⁰⁷ Cass., 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229. Sur cet arrêt, voy. notamment Ch. ENGELS, « Vrijwillig aangegane onverdeeldeheid: pacta sunt servanda », *T. Not.*, 2014, p. 198; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldeheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldeheid », *T. Not.*, 2014, p. 187.

soutenue par les juridictions de fond¹⁰⁸. Était en cause un bien sous clause tontine non limitée dans le temps. La Cour confirme l'arrêt entrepris en ces termes : une « "indivision ordinaire" naît ainsi entre les parties, l'arrêt justifie légalement sa décision que le défendeur peut réclamer le partage en vertu de l'article 815 du Code civil ». Quoi qu'il en soit du fondement de sa décision, comme on l'a montré ci-dessus, la Cour répond à la question principale pour la pratique : parce que l'indivision est ordinaire, l'on peut en sortir sans être limité par la clause.

18. Clause de caducité en cas de rupture. Pour éviter tout maintien (abusif) de la clause par le juge, il est préférable de l'assortir d'une stipulation de caducité en cas de rupture de la relation¹⁰⁹. L'engagement ne deviendrait pas pour autant purement potestatif – la rupture poursuit de plus larges desseins¹¹⁰ – et ne contreviendrait pas non plus à la prohibition des pactes successoraux – des droits actuels sont conférés¹¹¹. Il est à noter que cette jurisprudence qui retient la qualification de pacte successoral prohibé a pour résultat d'annuler la clause et permettre la sortie d'indivision en cas de rupture¹¹².

19. Clause d'accroissement et/ou de tontine limitée dans le temps et prorogeable sauf opposition avec pacte de préférence. Pour éviter tout reproche quant à cette dernière prohibition (article 1130), la clause peut être assortie d'un terme extinctif (ex. : deux ans) prorogeable sauf opposition expresse d'un des partenaires¹¹³, avec un pacte de préférence réciproque

¹⁰⁸ Cass., 6 mars 2014, précité.

¹⁰⁹ Voy. également en ce sens J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 72 et 75, n^{os} 30.2 et 30.3.

¹¹⁰ En ce sens : Anvers, 3 juin 2009, *R.W.*, 2010, p. 627 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.). Comp. J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire, pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in P. LECOCQ (éd.), *La copropriété*, C.U.P., vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 72, n^o 30.2, selon lequel il faut que la séparation ait un caractère bilatéral pour éviter le caractère purement potestatif de la condition. *Contra* : V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in A. VERBEKE, J.-M. SCHERPE, Ch. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAËVE (éd.), *Confronting the frontiers of family and succession law, Liber amicorum W. Pintens*, Cambridge/Anvers, Portland/Intersentia, 2012, p. 1213, selon lequel une telle clause serait nulle.

¹¹¹ Voy. en ce sens Anvers, 3 juin 2009, *R.W.*, 2010, p. 627, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.). *Contra* : Gand, 16 décembre 2004, *T. Not.*, 2006, p. 126, note P. BOUCKAERT, *C.A.B.G.*, 2006, p. 12, note D. MICHIELS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 322 (somm.).

¹¹² Civ. Malines, 7 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 433 (somm.), *T. Not.*, 2009, p. 240 ; Civ. Malines, 26 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 418, note L. WEYTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 904 (somm.).

¹¹³ Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR ; Anvers, 3 juin 2009, *R.W.*, 2010, p. 627 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.) ; Civ. Bruxelles, 1^{er} octobre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 43, note D. MICHIELS confirmée par Bruxelles, 11 mai 2006, *inédit*, cité par V. DEHALLEUX, « Tontine et accroissement. Sortie d'indivision : 815 du Code civil – abus de droit – caducité pour disparition de la cause », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 286, n^o 112, note 296.

autorisant la reprise du bien par l'un d'eux en cas d'opposition à la prorogation. La survenance du terme permet la dissolution automatique du contrat et des engagements, par exemple après rupture. La prorogation du contrat, au contraire d'un renouvellement ou d'une tacite reconduction, ne donne pas naissance à un nouveau contrat¹¹⁴ et ne nécessite pas une nouvelle appréciation de l'aléa. Quant au pacte de préférence, il rend la clause encore moins contestable au regard de la prohibition des pactes successoraux – elle confère immédiatement des droits contractuels – et rencontre la finalité de celle-ci, à savoir maintenir le bien dans le giron des indivisaires¹¹⁵.

Malgré ces avantages, les parties doivent être conscientes que l'insertion d'une telle clause a pour conséquence de les lier pendant toute sa durée (ex.: deux ans). Une sortie unilatérale d'indivision n'est, dans l'état de la jurisprudence, pas envisageable dans ce terme et l'opposition à cette sortie est considérée comme non abusive, même après séparation du couple¹¹⁶. Nous doutons qu'il en soit toujours ainsi, quelles que soient les circonstances.

Chapitre II La cohabitation légale

Section 1

Propriété des biens

20. Composition et gestion des patrimoines. Les patrimoines des cohabitants légaux demeurent séparés : chaque partenaire conserve ses biens et ses revenus (article 1478, alinéa 1^{er}) et reste tenu des dettes qu'il a contractées, quelle qu'en soit l'origine et que celles-ci soient nées avant ou durant la cohabitation légale.

¹¹⁴ B. KOHL, « La prorogation et la reconduction du contrat », in P. WÉRY (éd.), *La fin du contrat*, C.U.P., vol. 51, Liège, Formation Permanente CUP, 2001, p. 270, n° 6.

¹¹⁵ Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple », in *Famille op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 299-302 et « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 88-90, n°s 22-25. Pour une critique : J. BAEL, « De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 37-38, note 105 et p. 52, n° 105 ; L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon ? », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 606-609, n°s 12-14.

¹¹⁶ En ce sens : Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable entre cohabitants de fait ; pas de référence à l'abus de droit mais confirmation de la décision d'instance rejetant la demande de sortie d'indivision avant expiration du terme) ; Liège, 23 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 272, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 229, *Rev. not. belge*, 2008, p. 241 (clause d'accroissement en usufruit de trois ans renouvelable entre cohabitants de fait) ; Civ. Gand, 12 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 226, *T. Not.*, 2011, p. 662 (clause d'accroissement en usufruit de trois ans renouvelable par périodes d'un an entre cohabitants de fait).

Ils se constituent un patrimoine indivis par acquisitions conjointes ou par l'effet de la présomption légale d'indivision (article 1478, alinéa 2). Rien ne leur interdit de contracter ensemble des dettes, solidairement ou conjointement.

Sous réserve de la protection du logement familial, chaque cohabitant légal dispose de ses biens comme il l'entend, tandis que la gestion des biens indivis obéit au droit commun (article 577-2, §§ 5 et 6). La vente entre cohabitants légaux n'est pas prohibée¹¹⁷ et les donations ne sont pas révocables (article 894)¹¹⁸.

21. Preuve de la propriété. Le droit commun de la preuve de la propriété s'applique et non le régime spécifique aux époux. Mais à la différence des partenaires en union libre, une *présomption légale d'indivision* régit les biens dont aucun des cohabitants ne prouve qu'ils lui appartiennent, ainsi que les revenus qu'ils génèrent (article 1478, alinéa 2). Celui qui invoque l'existence d'une telle indivision ne doit donc pas la prouver positivement, par exemple au moyen d'une copossession.

La présomption d'indivision ne concerne pas les immeubles, dont la preuve de la propriété découle de leur titre d'acquisition jusqu'à inscription de faux. Notons toutefois qu'une action en déclaration de simulation peut démontrer l'existence d'une répartition différente de la propriété du bien : acquisition en indivision ou au profit exclusif de l'un ou l'autre cohabitant légal¹¹⁹. Le succès de cette action dépendra de la preuve de l'existence et du contenu d'une contre-lettre, conformément au droit commun (articles 1341 à 1348).

L'origine des fonds est sans importance pour déterminer le propriétaire, mais peut ouvrir, comme en séparation de biens, une action en restitution des fonds investis indûment par un cohabitant dans le patrimoine de l'autre.

Quant à la preuve de la propriété exclusive des meubles, elle est plus difficile à apporter. Une liste de biens propres établie entre cohabitants pourra s'avérer

¹¹⁷ Dans son arrêt du 23 juin 2010, la Cour constitutionnelle a estimé qu'existait une discrimination du fait que le législateur n'avait pas prévu de restriction analogue à celle prévue dans les articles 1469, alinéa 2, et 1595, alinéa 1^{er}, 4^o, (interdiction de vente entre époux) pour les cohabitants légaux dans les articles 1475 à 1479 du Code civil, mais a, toutefois, donné une réponse négative à la question préjudicielle posée, celle-ci portant sur la comptabilité des articles 1469, alinéa 2, et 1595, alinéa 1^{er}, 4^o du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., 23 juin 2010, n^o 72/2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 478 (somm.), *R.W.*, 2010-2011, p. 85 (somm.) et p. 1511, note N. TORFS).

¹¹⁸ Un cohabitant légal peut-il, comme un époux, demander l'annulation d'une *donation* ou d'une *sûreté personnelle* concédée par son partenaire à un tiers au mépris des intérêts de la famille? On peut en douter parce que le renvoi opéré par l'article 1477, § 2, à l'article 224, § 1^{er}, n'englobe pas les points 3 et 4 de cette disposition. Une application par analogie desdits points 3 et 4 nous paraît plus problématique que celle préconisée du délai annuel de prescription de l'action en nullité. En effet, la pluralité des situations envisagées par la cohabitation légale empêche de retenir une seule notion d'intérêt familial (Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 206, n^o 17).

¹¹⁹ N. VERHEYDEN-JEANMART, « La cohabitation légale. Du contrat à l'institutionnalisation », in *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Bruges, die Keure, 2001, p. 337. Si le bien a été recueilli dans le cadre d'une succession, le titre de propriété réside dans la loi ou le testament.

opportune¹²⁰, mais il semble que, comme en séparation de biens et en union libre, le juge conserve un pouvoir d'appréciation quant à sa force probante à l'égard des tiers.

Ces règles de preuve sont supplétives; une dérogation n'a d'effets qu'*inter partes*.

22. Qualification de l'argent. Une controverse¹²¹ existe quant à la propriété des *fonds* déposés sur un compte bancaire. Comme d'autres¹²², nous sommes d'avis que le fait qu'un seul partenaire soit titulaire d'un compte ou locataire d'un coffre ne suffit pas à établir que les fonds ou avoirs y placés lui appartiennent.

Quant aux *revenus du travail*, ils appartiennent personnellement aux cohabitants (article 1478, alinéa 1^{er}), mais l'on peut se demander si cette qualification se maintient en cas de dépôt de ceux-ci sur un compte personnel d'un des cohabitants ou sur un compte commun. Selon nous, dans un tel cas, les revenus de travail deviennent des biens (acquêts) dont la propriété exclusive devra être prouvée, notamment par traçage bancaire¹²³.

23. Présomption d'indivision et libéralité. Une disposition légale atypique vise à éviter que dans une cohabitation légale de parents proches, par exemple entre mère et fille, la présomption d'indivision permette des transferts de meubles ou de valeurs au survivant et au détriment des héritiers réservataires. Le propriétaire de tels avoirs pourrait avoir détruit les preuves de sa propriété et laisser jouer la présomption d'indivision pour en attribuer la moitié à son cohabitant légal. Aussi la loi présume-t-elle que si le cohabitant légal survivant est un héritier du cohabitant prémourant, sa part dans les biens présumés indivis¹²⁴ est tenue, à l'égard des héritiers réservataires du

¹²⁰ Cette liste permettra, par ailleurs, d'éviter que la présomption de libéralité ne s'applique et, par conséquent, constitue un moyen d'échapper à cette présomption.

¹²¹ Voy. B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, «La cohabitation légale», in *Les personnes*, *Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 71-73, n° 52 et les réf. y citées. Rapp. J.P. Roulers, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 577, *J.J.P.*, 2007, p. 89, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 314 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 899 (somm.) (les biens se trouvant dans un coffre au nom d'un cohabitant légal lui appartiennent; refus d'autoriser une apposition de scellés requise par l'autre cohabitant). Pour une critique de cette décision: V. DEHALLEUX, «Le régime patrimonial des couples non mariés», in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 292, n° 121.

¹²² Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT; F. TAINMONT, «Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale», in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 27; Th. VAN SINAY, «Verzegeling – Zo ja, waarom niet», note sous J.P. Roulers, 21 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 162.

¹²³ Y.-H. LELEU, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 162, n° 68.

¹²⁴ La présomption de libéralité ne concerne pas les indivisions volontaires (Ph. DE PAGE, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 213, n° 26).

prémourant, comme une *libéralité* susceptible de réduction¹²⁵, sauf preuve contraire¹²⁶ (article 1478, alinéa 3). La part du prémourant dans ces mêmes biens est dévolue à ses héritiers.

Cette mesure est louable dans son principe, mais critiquable en raison de la définition arbitraire de son domaine. Elle ne s'applique en effet que si le cohabitant légal survivant est «héritier» du prémourant, mais non s'il est légataire universel, ni surtout en toute hypothèse lorsque le cohabitant survivant laisse des héritiers réservataires. Or ceux-ci sont les bénéficiaires de la mesure et potentiellement préjudiciés par le fonctionnement de la présomption d'indivision dans tous les cas de cohabitation légale, que les cohabitants soient apparentés ou non¹²⁷. Dans les situations où la présomption de libéralité ne peut jouer, les héritiers réservataires conservent la possibilité de prouver l'existence de libéralités indirectes ou déguisées.

On peut encore se demander si, depuis l'adoption de la loi du 28 mars 2007 instituant le cohabitant légal comme héritier légal (article 745*octies*), l'article 1478, alinéa 3 du Code civil n'a pas vocation à s'appliquer dès la présence d'héritiers réservataires et dès que la propriété exclusive des biens n'est pas rapportée. À défaut de modifications législatives, il nous semble que ce soit le cas¹²⁸.

¹²⁵ La question du *rapport* se pose avec moins d'acuité, les droits successoraux du cohabitant survivant n'étant pas accordés aux cohabitants qui sont des descendants du cohabitant prémourant (P. DELNOY, « La succession du cohabitant légal – De quelques questions controversées », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 113, n° 37; Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage de la succession du cohabitant légal survivant – rapport et réduction – de quelques difficultés imprévues », *Rev. not. belge*, 2010, p. 140).

¹²⁶ Cette preuve contraire peut porter soit sur l'absence de *libéralité*, soit sur la *propriété exclusive* du prémourant. Cette dernière est quasi illusoire puisque la présomption de libéralité ne s'applique qu'aux biens présumés indivis... faute de preuve de leur propriété exclusive. Il en résulte que le cohabitant légal qui doit prouver contre la présomption de libéralité est en position moins favorable que l'époux séparé de biens dans les mêmes circonstances de déperdition de preuve de propriété exclusive: les héritiers réservataires d'un conjoint survivant devraient prouver une donation indirecte ou déguisée à son profit (en ce sens, voy. F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal – Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 32). Sur la preuve de l'absence de libéralité par la stipulation d'une présomption d'acquisition par moitié au moyen de deniers propres dans la convention de cohabitation, voy. J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants: quelles limites à la liberté des conventions? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 143, n° 14.

¹²⁷ Dans le même sens, voy. W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 497, n° 935. *Contra*, P. SENAEVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning », *Echts. J.*, 1998, p. 157, n° 26.

¹²⁸ Ch. CASTELEIN, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, Gand, Larcier, 2007, p. 51, n° 69; P. DELNOY, « Le successible par la cohabitation légale (projet de loi) », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 586, n° 28.

Section 2

Conventions de cohabitation légale

24. Conditions. Opposabilité aux tiers. Les cohabitants règlent les modalités de leur cohabitation par convention « comme ils le jugent à propos », dans le respect de l'article 1477, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des règles relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et à l'ordre légal de la succession¹²⁹ (article 1478, alinéa 4)¹³⁰.

La convention est notariée¹³¹ et mentionnée au registre de la population. Cette publicité est jugée insuffisante : elle ne rend pas le contenu de la convention opposable aux tiers, mais seulement son existence et sa date¹³². Les tiers conservent les droits que leur reconnaissent le régime primaire et le régime secondaire de la cohabitation légale, et surtout les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire¹³³.

25. Indivision ou patrimoine commun interne. Le principe de la séparation des patrimoines n'est pas impératif. Les cohabitants peuvent constituer des *indivisions* comprenant les biens qu'ils déterminent, par exemple les revenus de leur travail. Ils peuvent stipuler des parts indivises inégales, dans le respect des droits de leurs créanciers (article 1167). Ces indivisions demeurent soumises à l'article 815 du Code civil, sauf en ce qui concerne le logement familial.

Par analogie avec l'article 1430, seule la dissolution « du régime » donnera lieu à liquidation et à partage de sorte qu'il ne sera pas possible pour un partenaire de demander la sortie d'indivision, sauf à mettre fin à la cohabitation légale elle-même. Par contre, la convention ne valant qu'*inter partes*, un créancier pourra considérer qu'il s'agit d'une indivision ordinaire et provoquer le partage

¹²⁹ Sont donc illicites les institutions contractuelles et les pactes Valkeniers autorisés dans le cadre du mariage. Tout comme en union libre, sont par contre licites les clauses d'*accroissement* ou de *tondine* mobilière et immobilière, ou encore les *promesses unilatérales de vendre* un ou plusieurs biens (propres ou indivis), sous la condition suspensive de son précédés. Pour des exemples de clauses, voy. F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, pp. 10-12.

¹³⁰ Auxquelles on ajoutera la présomption de libéralité (article 1478, alinéa 3) (Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 212, n° 26; plus nuancés: P. SENAËVE et E. COENE, « De wet van 23 november 1998 tot uitvoering van de wettelijke samenwoning », *Echts. J.*, 1998, p. 157, n° 26).

¹³¹ La loi ne précise pas la sanction à défaut, et les avis divergent sur cette question: B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes*, *Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 80-81, n° 63 et les réf. y citées.

¹³² Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 315; plus nuancé: J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *ibid.*, pp. 105-106.

¹³³ Pour plus de détails sur les effets des contrats de cohabitation, voy. B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes*, *Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 95-97, n° 74-75.

pour saisir le patrimoine de son débiteur alors qu'en régime de communauté, s'il s'agissait d'une dette propre, il aurait dû respecter l'article 1409 du Code civil et n'aurait pu saisir un bien commun¹³⁴.

Rien n'interdit aux cohabitants légaux de se constituer un *patrimoine commun interne*, dont le fonctionnement peut être expressément soumis au régime d'une communauté entre époux, qui sera soustrait à la demande unilatérale en partage, mais dont les effets seraient limités *inter partes*¹³⁵. Les cohabitants détermineront la composition de ce patrimoine, ses règles de gestion et de liquidation, par référence ou non aux règles applicables au régime légal¹³⁶.

Rien ne leur interdit d'adjoindre à leur régime de séparation de biens une convention de participation aux acquêts en valeur.

26. Gestion et partage. La gestion des biens indivis ou communs peut être aménagée, par exemple dans le sens d'une plus ou moins étroite association des deux partenaires. Elle doit l'être explicitement, sans inégalité entre partenaires, et peut s'effectuer par renvoi au régime légal (articles 1415 et suivants, pour ce qui concerne les biens communs et propres).

Le régime secondaire ne prévoit aucun mécanisme compensatoire des transferts entre patrimoines, de sorte que les voies de recours imparfaites rencontrées en matière d'union libre s'appliqueront lors de la liquidation. Les cohabitants légaux peuvent organiser un système de récompenses inspiré des articles 1432 et suivants du Code civil¹³⁷.

Les stipulations relatives au partage de la masse indivise ou commune doivent composer avec la protection de la réserve héréditaire et la prohibition des pactes sur succession future. Sont donc douteuses, dans l'interprétation stricte

¹³⁴ *Ibid.*, p. 96, n° 75; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants : quelles limites à la liberté des conventions ? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 145, n° 16.

¹³⁵ En ce sens, voy. H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht, rapport du XXVI^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 238-241, n°s 310-313; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 77, n° 8.

¹³⁶ Pour des modèles, voy. notamment Ph. DE PAGE, « La communauté », in *Le couple : autonomies de volontés*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 2006, p. 12; M. GRÉGOIRE et J.-F. TAYMANS, « Aspects juridiques de la solidarité patrimoniale au sein des couples », in J. HAUSER et J.-L. RENCHON (éd.), *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 195; IDEM, « La convention notariée de vie commune », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 109.

¹³⁷ Pour un modèle de clause, voy. I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 79-81, n° 10; N. TORFS et E. VAN SOEST, « De redactie van een samenlevingsovereenkomst (wettelijke samenwoning) », in L. WEYTS, A. VERBEKE et E. GOOVAERTS (éd.), *Actualia Familiaal Vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers, 2003, pp. 75-76, n° 27.

de cette prohibition, les clauses de partage inégal d'un patrimoine commun adjoint¹³⁸, les droits de reprise à titre onéreux de biens personnels en cas de décès et les institutions contractuelles¹³⁹. Sont par contre valables, un droit conventionnel d'attribution préférentielle d'un bien indivis en cas de décès¹⁴⁰ ou une clause d'accroissement.

27. Clauses de tontine et d'accroissement. Depuis l'adoption de la loi du 28 mars 2007 accordant des droits successoraux au cohabitant légal survivant et l'assimilation de celui-ci à l'époux survivant pour la détermination du taux des droits de succession, le recours aux clauses d'accroissement reste fréquent, mais celles-ci sont le plus souvent libellées de manière optionnelle. La question de la suppression de clauses souscrites pendant une cohabitation de fait antérieure à la cohabitation légale est plus actuelle.

28. Autres conventions. D'autres aménagements du cadre juridique de la relation des cohabitants légaux sont concevables (convention d'indivision, clauses de réversion, bail à vie)¹⁴¹. Comme dans le cadre d'une cohabitation de fait, les cohabitants légaux peuvent notamment stipuler que chacun d'eux est présumé seul propriétaire des avoirs bancaires déposés sur un compte immatriculé à son nom¹⁴², ce qui revient à écarter la présomption d'indivision supplétive de l'article 1478, alinéa 2 du Code civil.

Il est également possible de confirmer la règle contenue dans cet article et de stipuler, comme c'est également possible en cohabitation de fait, que les biens à usage commun garnissant l'habitation sont présumés indivis. De telles présomptions sont réfragables¹⁴³ d'où l'intérêt d'éventuelles clauses de qualifica-

¹³⁸ En ce sens, voy. également H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht, rapport du XXVI^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 257-258, n^{os} 343-344; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes, Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 94, n^o 72. Dans le sens de la validité de telles clauses, analysées comme des libéralités, voy. Ph. DE PAGE, « La communauté », in *Le couple: autonomie de volontés*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 12; A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation versus contrat de mariage », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Conjugalité et décès*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 95.

¹³⁹ En ce sens, voy. C. DE BUSSCHERE, « La cohabitation légale: loi du 23 novembre 1998 », *Not.*, 1999, p. 31, n^o 31; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 215, n^o 28.

¹⁴⁰ Rapport VANDENBOSSCHE et LOZIE, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n^o 170/8, p. 88. On peut rapprocher cette solution de l'octroi au partenaire survivant d'une option d'achat portant sur la part du prédécédé dans les acquêts, dont la formule est notamment proposée par: I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 80-81.

¹⁴¹ Pour des exemples, voy. L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 47-50.

¹⁴² J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants: quelles limites à la liberté des conventions? », in Fédération Royale du Notariat (éd.), *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 142-143, n^o 14.

¹⁴³ A.-Ch. VAN GYSEL, « Convention de cohabitation légale versus contrat de mariage », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Conjugalité et décès*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 80.

tion de certains biens, par exemple sous forme de listes de biens propres présents annexés à la convention¹⁴⁴.

Enfin, il est possible aux cohabitants de prévoir d'autres règles de preuve, comme par exemple déroger à l'exigence d'écrit au-delà de 375 euros¹⁴⁵ ou permettre la preuve de la propriété d'après l'origine des fonds. Vu l'inopposabilité aux tiers de ces clauses, tant de preuve que de qualification, leur intérêt réside surtout dans les rapports entre cohabitants.

Par ailleurs, le devoir de contribution aux charges de la vie commune étant impératif, les aménagements conventionnels de cette obligation consisteront surtout à préciser les parts contributives et y adjoindre des modalités d'exécution¹⁴⁶. Il ne sera toutefois pas possible aux cohabitants de déroger à la règle de la participation proportionnelle à leurs facultés respectives et le juge restera compétent pour redonner vigueur à cette règle impérative en cas de modification des circonstances ou de mésentente¹⁴⁷. Les cohabitants ne pourraient pas non plus donner à la notion de charges de la vie commune un contenu autre que celui donné par la doctrine et la jurisprudence¹⁴⁸. Il leur est en revanche possible de prévoir une présomption réfragable de règlement des comptes au jour le jour ou au bout d'un certain délai¹⁴⁹.

¹⁴⁴ F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale » in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 31.

¹⁴⁵ H. CASMAN, « Enkele aspecten van overeenkomsten tussen samenwoners », in *Overeenkomstenrecht, rapport du XXVI^e cycle postuniversitaire Willy Delva 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 222, n° 284.

¹⁴⁶ Pour un modèle, voy. N. TORFS et E. VAN SOEST, « De redactie van een samenlevingsovereenkomst (wettelijke samenwoning) », in L. WEYTS, A. VERBEKE et E. GOOVAERTS (éd.), *Actualia Familiaal Vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers, 2003, pp. 71-72, n° 20.

¹⁴⁷ F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 147, n° 41.

¹⁴⁸ J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *ibid.*, p. 112. *Contra*: J. VERSTRAETE, « Beschermingstechnieken (andere dan tontine- en aanwasbedingen) tussen ongehuwd samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 53.

¹⁴⁹ B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », in *Les personnes, Rép. not.*, I/X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 61 et 89, n°s 37 et 72.

LEXNOW