
Chapitre VI

Le régime patrimonial des couples non mariés

Section 1 L'union libre

§ 1 Propriété

80. Preuve de la propriété des biens meubles : propriété exclusive et indivision

En union libre, les patrimoines des cohabitants demeurent juridiquement distincts¹⁹⁷. Chacun conserve la propriété des biens qu'il possédait avant la cohabitation et des biens qu'il acquiert à titre personnel durant celle-ci¹⁹⁸. Le seul fait de la cohabitation n'entraîne pas la constitution d'une *société de fait*¹⁹⁹ ni d'aucune autre forme de patrimoine communautaire²⁰⁰. Quant aux éventuelles indivisions, l'indivision *immobilière* résulte du titre d'acquisition, tandis que l'*indivision mobilière* résulte soit d'un titre, soit d'une co-possession²⁰¹ mais non de la loi. Une fois le bien qualifié indivis sur l'une de ces bases, il conserve ce statut jusqu'à preuve d'une répartition différente des parts de propriété.

C'est ainsi que le tribunal de commerce de Termonde juge que la simple cohabitation de fait ne donne pas naissance à une indivision car il ne peut pas être déduit de la volonté de

197. Pour plus de détails sur la liquidation-partage des biens acquis durant la relation : H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, pp. 346-372.

198. Jurisprudence constante : Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743 ; Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, p. 414, note G. VERSCHELDEN ; 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 ; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G. VERSCHELDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, p. 187, *Chron. not.*, vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 108, n° 6, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 938 (somm.) ; Anvers, 6 mars 2002, *T. Not.*, 2002, p. 563, *NjW*, 2002, p. 25, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 651 (somm.) ; Bruxelles, 4 décembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 61, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 527 (somm.) ; Mons, 25 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 84 ; Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128 ; Mons, 6 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 300 ; Gand, 9 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1434.

199. Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 629, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151.

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

201. Dans le même sens : S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété*, P. LECOCQ (éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 24 et s. ; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure*, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005, Malines, Kluwer, 2005, p. 348. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 165, n° 23.

vivre ensemble que les parties ont l'intention de rendre communs leurs biens personnels (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; *infra*, n^{os} 84 et 87). À la fin de la vie commune, chaque partenaire peut reprendre les biens dont il était propriétaire au début de leur relation ainsi que les revenus de ces biens et les biens qu'il a personnellement reçus durant la vie commune.

La cour d'appel de Liège (Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743) avait précédemment, de façon opportune, affirmé que le concubinage ne crée pas *par lui-même* une présomption d'indivision même lorsqu'il s'accompagne d'une confusion matérielle du patrimoine. La contestation qui lui était présentée était d'ordre successoral. Il était, en l'espèce, question d'établir la propriété de l'argent placé sur deux comptes immatriculés au nom de deux cohabitants dans le cadre de la succession d'un des membres de ce couple. Les appelants étaient les enfants du défunt qui vivait en concubinage avec l'intimée depuis 1973. Les enfants invoquaient la propriété exclusive de leur père sur ces fonds et les réclamait tandis que la concubine estimait qu'elle était avec le défunt en indivision et réclamait sa part ainsi qu'un tiers de celle de son partenaire en vertu d'un testament olographe.

La preuve de la *propriété* des biens est, en union libre, régie par le droit commun : celle des meubles résulte, dans le meilleur des cas, d'un écrit (ex. : inventaire²⁰², bon de commande, facture d'achat, etc.)²⁰³. À défaut, la preuve de la propriété peut résulter de présomptions concordantes ou de témoignages²⁰⁴, voire d'un aveu²⁰⁵. En toute hypothèse, le juge conserve un pouvoir d'appréciation de la force probante des indices de propriété²⁰⁶.

Rarement un partenaire établira sa *propriété exclusive* en se prévalant uniquement des effets que l'article 2279 du Code civil attache à sa *possession*²⁰⁷. La vie commune rend souvent²⁰⁸ cette possession équivoque²⁰⁹.

202. 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.

203. 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. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 158-159, n^o 8.

204. N. VERHEYDEN-JEANMART, *R.P.D.B.*, v^o « Le ménage de fait », compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n^o 427.

205. 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).

206. Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 161, n^o 11 ; Mons, 14 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 878 (le juge y a considéré que des photographies non corroborées par d'autres éléments de preuve ne constituaient pas une preuve de la propriété personnelle des objets que le concubin non débiteur revendiquait).

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

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

209. S. BOUFFLETTE, « Possession », *Rép. not.*, t. II, Les biens, I. XII, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 66 et s., n^{os} 35 et s. À titre d'illustration, voy. : Cass., 3 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 271, note Cl. RENARD ; Anvers 5 décembre 2006, *NjW*, 2007,

Quant aux meubles incorporels, notamment l'argent, l'article 2279 du Code civil ne s'y applique pas²¹⁰, de sorte que la cotitularité d'un compte bancaire est un indice factuel permettant d'alimenter une *présomption de fait d'indivision*²¹¹. Cela a été confirmé dans l'arrêt précité de la cour d'appel de Liège du 9 février 2011 (Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743). Il était, pour rappel, en l'espèce, question d'établir la propriété de l'argent placé sur deux comptes immatriculés au nom de deux cohabitants dans le cadre de la succession d'un des membres de ce couple. Tenant compte de la durée de vie commune des partenaires (33 ans), du fait que l'argent qui se trouvait sur les comptes constituait l'épargne de toute une vie en commun et considérant qu'il était évident qu'en fin de vie, le défunt avait voulu faire correspondre la titularité des comptes à la réalité²¹², la cour d'appel de Liège a confirmé l'opinion du premier juge selon laquelle la cotitularité des comptes est la présomption de fait d'une indivision entre les partenaires.

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 (art. 1468, al. 2) et de cohabitation légale (art. 1478, al. 2)²¹³.

p. 414, note G.V., *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 256 (somm.); Liège, 26 avril 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 741 (somm.); Civ. Liège (sais.), 16 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 471 (saisie pendant le mariage de biens acquis durant la cohabitation pré-nuptiale); Civ. Hasselt, 6 novembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 247; Civ. Bruges, 5 décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 201; Civ. Charleroi, 12 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 266; Civ. Bruges, 12 novembre 1987, *T. Not.*, 1988, p. 166, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23982, p. 231, obs.; Civ. Hasselt, 10 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 131; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *J.J.P.*, 2009, p. 163. Pour plus de détails: J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 178 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; Cass., 16 février 1998, *Bull.*, 1998, p. 229, *Not. Fisc. M.*, 1999, p. 68, note P. HERTERRE, *R.W.*, 1998-99, p. 468; Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 609, *R.W.*, 1991-1992, p. 1466; Cass., 3 octobre 1975, précité; Cass., 20 décembre 1974, *R.C.J.B.*, 1976, p. 269, note Cl. RENARD; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, p. 183.

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

211. 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; H. CASMAN, « Vereffening-verdeling na beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners », in *Familie op maat – Famille sur mesure, Congrès des notaires des 22 et 23 septembre 2005*, Malines, Kluwer, 2005, p. 365; *comp.*: J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 (garantie locative).

212. L'épargne liquide a, d'abord, été placée sur des comptes ouverts au nom du défunt. Ces comptes ont été modifiés un an plus tard et intitulés au nom des deux compagnons.

213. S. BOUFFLETTE, « Copropriété ordinaire et possession mobilière », in *La copropriété*, P. LECOQ (éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 25, n° 26; Ph. DE PAGE, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 15-16; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 171-173, n°s 36-39; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINKELLEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 515, n° 964. 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.*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2010, 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 feitelijke samenwoning », *T. Fam.*, 2008, p. 19, n° 1; Anvers, 9 février 2005, *NjW*, 2006, p. 508, note G.V.; Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562, note F. TAINMONT; Gand, 25 novembre 2004, *NjW*, 2005, p. 804, note G. VERSCHULDEN, *T.G.R.-T.W.V.R.*, p. 187, *Chron. not.*, vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 108, n° 6, *Rev. trim. dr.*

Comme dit précédemment, la propriété indivise des meubles est, selon nous, prouvée notamment par la *copossession* (art. 2279)²¹⁴, 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 rapportée par celui qui s'en prévaut, par exemple le créancier saisissant ou le paratenaire du débiteur saisi (*infra*, n° 81). Il lui suffira de démontrer l'exercice d'actes matériels concurrents et conjoints; l'*animus*, la bonne foi et les qualités de la possession sont présumés²¹⁵.

Tel n'est toutefois pas l'avis de la cour d'appel de Liège (Liège, 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 743) selon laquelle: «À défaut de preuve de propriété exclusive, il peut être admis qu'une indivision est née et le partage des bien ainsi indivis se fait par parts égales à défaut de stipulations contraires et à moins que le juge puisse déterminer la quote-part de chacun».

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 limité²¹⁶.

L.S.

fam., 2006, p. 938 (somm.); Liège, 5 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 391, *J.T.*, 1993, p. 165; Civ. Liège (sais.), 16 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 471; Civ. Gand (sais.), 18 juin 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 18; Civ. Liège (sais.), 18 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 260; Civ. Charleroi, 12 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1989, pp. 266 et 403; Civ. Gand (sais.), 18 juin 1984, *T.G.R.*, 1985, p. 18; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 163, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *Chron. not.*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 382, n° 122; J.P. Roeselare, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 577, *T. Not.*, 2006, p. 147, note Th. VAN SINAY, *J.J.P.*, 2007, p. 89; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, «La cohabitation légale», *Rép. not.*, t. I, Les personnes, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 70-71, n° 51; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, «Zakenrecht (1994-2000) – Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 2001, pp. 1174-1175; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11^e éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1833; P. SENAËVE et E. COËNE, «De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning», *E.J.*, 1998, p. 156, n° 22; J.-F. TAYMANS, G. GAHYLLE et D. DE PAOLI-CLAUDE, «Le statut des biens acquis par deux concubins», *Rev. not. b.*, 1985, p. 335, n° 3 et p. 341, n° 8; N. VERHEYDEN-JEANMART, «La cohabitation légale. Du contrat à l'institutionnalisation», in *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Bruges, die Keure, 2001, p. 336 et réf. y citées; IDEM, *R.P.D.B.*, v° «Le ménage de fait», compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 439; *Comp.*: R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 277, n° 551 (selon lesquels il n'existe pas de présomption légale de copropriété des biens dont un concubin ne peut prouver sa propriété exclusive, mais qu'il s'ensuivra souvent une présomption de copropriété des biens communs; selon eux, en l'absence de base légale, cette copropriété ne serait pas opposable aux tiers).

214. 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 *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 172, n° 37.

215. S. BOUFFLETTE, «Copropriété ordinaire et possession mobilière», in *La copropriété*, P. LECOQ (éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 26, n° 26.

216. En ce sens: S. BOUFFLETTE, «Copropriété ordinaire et possession mobilière», in *La copropriété*, P. LECOQ (éd.), CUP, vol. 113, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 26, n° 26; F. TAINMONT, note sous Liège, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 562.

81. (suite). Preuve de la propriété des biens meubles. Article 2279 C. civ. Preuve contraire

Saisie en appel d'une action en revendication introduite par une dame contre le créancier saisissant de son partenaire de fait et rejetée en première instance, la cour d'appel de Gand a, dans un arrêt du 15 mai 2012 (Gand, 15 mai 2012, *NjW*, 2013, liv. 277, p. 175, note J. DEL CORRAL), précisé que, dans le cadre d'une telle action, la question centrale est celle de savoir si la requérante est propriétaire des biens revendiqués ou non. La cour rappelle très justement que c'est au demandeur de prouver sa propriété exclusive, et ce, par tous moyens de droit. Le juge dispose toutefois d'une importante marge d'appréciation quant à la valeur probante des documents et faits qui lui sont présentés.

En l'espèce, la cour estime que la requérante ne prouve pas à suffisance son droit de propriété sur les biens litigieux qu'elle prétend avoir achetés à son partenaire et mis ensuite en dépôt auprès d'un tiers. Selon la cour, le fait que les biens soient mis en dépôt n'empêcherait pas que l'article 2279, alinéa 1^{er} du Code civil puisse être invoqué, pour autant que les conditions de cette disposition soient respectées. Une possession au sens de l'article 2228 du Code civil serait donc suffisante pour invoquer l'article 2279, alinéa 1^{er} du Code civil, et il serait donc possible pour une personne d'invoquer cette disposition en sa faveur ou pour un tiers de l'invoquer à l'encontre de cette personne même si celle-ci n'a pas le bien entre ses mains (*corpore suo*) mais entre les mains d'un dépositaire (*corpore alieno*). La cour estime, dès lors, que le créancier pouvait saisir les biens de son débiteur sur cette base et que c'est, comme dit ci-dessus, à la requérante de prouver son droit de propriété sur les biens saisis.

Cependant, la cour considère qu'en l'espèce la requérante ne peut invoquer l'article 2279, alinéa 1^{er} du Code civil en sa faveur pour fonder son action en revendication. En effet, à son estime, l'achat invoqué par la requérante n'a pas eu lieu et n'est, à tout le moins, pas opposable au créancier saisissant étant donné que la demanderesse ne prouve aucune délivrance du bien au sens de l'article 1141 du Code civil. Selon la cour, il résulte de cette disposition que le transfert du bien n'est pas opposable au créancier saisissant aussi longtemps que l'acheteur n'est pas en possession effective du bien et à condition que le créancier soit de bonne foi. Considérant qu'*in casu* la vente invoquée ne rentrait pas dans la gestion normale du patrimoine du débiteur de sorte que le créancier saisissant pouvait croire, de bonne foi²¹⁷, qu'il était toujours propriétaire des biens litigieux, la cour déclare l'action en revendication non fondée et confirme la décision attaquée.

L.S.

217. Sans rentrer dans les détails notons que la cour fait, ici, référence à la bonne foi au sens de l'article 2279 du Code civil, ce qui est critiqué par J. Del Corral qui estime que cette disposition ne protège que le cessionnaire d'un bien *non domino* et n'est pas relatif à l'opposabilité à un tiers d'un transfert de propriété. Selon l'auteur les articles 2279 et 1141 du Code civil ont une portée matérielle différente et la cour aurait dû faire référence à la bonne foi au sens de l'article 1141 du Code civil. Voy. J. DEL CORRAL, « Rol van de levering voor de overdracht van roerende lichamelijke goederen », *NjW*, 2013, liv. 277, p. 177, note sous Gand, 15 mai 2012.

§ 2 Créances

82. Fondements : reconnaissance de dette

Pour que la créance d'un ex-concubin soit accueillie, il lui est indispensable de fonder juridiquement sa demande, les outils pour ce faire étant nombreux et très similaires à ceux disponibles aux époux séparés de biens (*supra*, nos 70 et s.).

Devant la cour d'appel d'Anvers, un partenaire invoque une reconnaissance de dette qui aurait été signée par sa concubine du temps de la vie commune (Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249; *infra*, nos 85 et 100). Cette dernière conteste néanmoins sa signature. Sur la base de la position de DE PAGE et de l'article 1324 du Code civil, la cour dénie à cette reconnaissance de dettes toute valeur juridique. Cet auteur est en effet d'avis que si une partie désavoue son écriture ou sa signature, cela suffit pour enlever à l'acte toute valeur probante²¹⁸. C'est à celui qui se prévaut de l'acte de demander une vérification d'écriture en justice (art. 1324 C. civ.), ce que ne fait pas, en l'espèce, le concubin. Cette thèse est étonnamment rigoureuse à ce jour où, en séparation de biens, l'impossibilité morale de se procurer un écrit est appréciée avec plus de souplesse (*supra*, n° 70).

Dans son arrêt du 8 octobre 2007, cette même cour a déjà été confrontée à une reconnaissance de dette signée par un concubin au profit de sa partenaire (Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189; *infra*, n° 88). Les parties ont vécu plusieurs années ensemble sans être mariées et ont acheté en indivision un immeuble. Durant leur relation, deux terrains de construction ont également été acquis, mais par Madame seule semble-t-il. Au terme de leur relation, Madame demande à Monsieur de signer une reconnaissance de dettes, produite devant la cour, et où il est indiqué que Monsieur doit 75.000 DM (soit 38.346,89 EUR), 140.000 DM (soit 71.780,86 EUR) et 9.000 EUR. Monsieur conteste toutefois cette reconnaissance, d'abord sur le plan pénal, car il affirme que le montant de 9.000 EUR a été ajouté après qu'il ait signé le document. Mais le dossier répressif a été classé sans suite. Au civil, il soutient que cette reconnaissance de dettes ne répond pas aux exigences de l'article 1326 du Code civil : elle n'est pas écrite de la main du « débiteur », la mention « bon » ou « approuvé » ne figure pas sur la reconnaissance et le montant dû n'est pas indiqué en toutes lettres. La cour examine alors si ce document ne constituerait pas un commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.) qui, combiné à d'autres moyens de preuve, justifierait une cause de remboursement. Madame fait ainsi état des déclarations de Monsieur dans le cadre du dossier répressif. Cela ne convainc toutefois pas la cour qui considère que les différents éléments produits, même combinés à l'écrit produit, ne justifient pas une obligation de paiement dans le chef de Monsieur. L'appelante invoque aussi que l'article 1326 du Code civil ne s'appliquerait en l'espèce pas, dans la mesure où Monsieur était, du moins à l'époque, commerçant et que cette disposition ne s'appliquerait pas aux relations commerciales. La cour, fort légitimement, rejette cet argument, au motif que la reconnaissance de dettes n'a aucun lien avec l'activité commerciale du concubin, mais s'inscrit dans un cadre privé et relationnel. L'article 1326 est donc

218. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Les obligations, deuxième partie, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 760, n° 747, qui se fonde sur Cass., 7 juillet 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 314.

bien applicable. La cour rejette enfin l'argument de l'appelante selon laquelle il y aurait en présence un aveu extrajudiciaire (art. 1354 C. civ.), car elle estime que les propos de Monsieur n'ont pas de réelle portée. Cette décision nous semble particulièrement formaliste et critiquable : après tout, Monsieur a tout de même signé un document où il se reconnaît débiteur.

F.D.

83. (suite). Prêt. Commencement de preuve par écrit

L'arrêt commenté ci-dessus est intéressant à un autre titre car Monsieur réclamait des sommes à Madame en invoquant pour sa part l'existence d'un prêt. C'est un argument classique lorsqu'un concubin désire récupérer les fonds transférés au profit de son partenaire. Les sommes ainsi « prêtées » ont permis à Madame d'acquérir les terrains. La cour, à juste titre, estime que le simple transfert de fonds ne suffit pas à prouver le contrat de prêt²¹⁹, mais que, conformément à l'article 1341 du Code civil, un écrit est nécessaire²²⁰. En l'espèce, il n'y a aucun écrit, ni même commencement de preuve écrite, de sorte que sa demande de remboursement est rejetée²²¹.

F.D.

84. (suite). Impossibilité morale de se procurer un écrit

Nous le savons, selon l'article 1341 du Code civil, toute chose excédant une somme de 375 EUR doit être passée par écrit, avec néanmoins les exceptions du commencement de preuve par écrit (art. 1347) et de l'impossibilité matérielle ou morale de se préserver un tel écrit (art. 1348).

Il a été admis que les relations intimes entre les deux parties puissent constituer une impossibilité morale pour l'un d'eux de se procurer une preuve écrite²²². Comme le précise le tribunal de première instance de Nivelles, cette impossibilité est appréciée souverainement par le juge et n'est admise qu'avec prudence, réserve et pour de sérieux motifs (Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE; *infra*, n° 89). En l'espèce, le concubin a « prêté » la somme de 15.000 EUR à sa partenaire qu'il venait de rencontrer afin de lui permettre d'acquérir son véhicule sans qu'aucun document ne soit signé. Selon le tribunal, il n'y a pas eu impossibilité morale de se procurer un écrit compte tenu, d'une part, que les parties se connaissaient depuis peu de temps au moment du transfert de fonds et, d'autre

219. Cass., 14 novembre 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 307, *Rev. not. belge*, 1986, p. 362, note A. LORENT.

220. 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.).

221. Monsieur invoque alors la théorie de l'enrichissement sans cause. Voy. *infra*, n° 88.

222. *Pro.*: 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); Liège, 6 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 227 (somm.), *Rev. not. belge*, 2007, p. 16; Anvers, 14 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 835, note B. WILMS; 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.). *Contra*: 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. Louvain, 22 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 742, note B. VAN BAEVEGHEM. Pour plus de détails : Ph. DE PAGE, « Les créances et comptes entre cohabitants et la loi du 23 novembre 1998 », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 307, n° 5.

part, du montant important remis. Et le tribunal de conclure que la preuve par présomptions et témoins ne peut pas être admise, de sorte que le contrat de prêt n'est pas prouvé.

Le tribunal de commerce de Termonde est pour sa part d'avis qu'entre cohabitants de fait, il n'existe pas d'empêchement volontaire à établir une preuve écrite quant aux éventuels accords financiers dépassant la solidarité qui existe entre eux (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; *supra*, n° 80 et *infra*, n° 87).

Il faut encourager un assouplissement de la reconnaissance de l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite, tant les sentiments affectueux impactent les capacités de négociation.

F.D.

85. Libéralités

Face à l'argument du contrat de prêt, le prétendu emprunteur allèguera, pour échapper au remboursement, que la remise de fonds s'est opérée à titre de libéralité, qu'il convient néanmoins de prouver²²³. Cet outil est utile en union libre car les donations sont irrévocables. Et si la caducité d'une donation pouvait auparavant être obtenue en raison des liens entre la rupture et la cause de la donation²²⁴, la jurisprudence de la Cour de cassation est aujourd'hui en sens opposée²²⁵.

La cour d'appel d'Anvers est confrontée à une telle situation (Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249; *supra*, n° 82 et *infra*, n° 100). Les parties ont vécu près de 20 ans ensemble, sans être mariées. Madame a travaillé à temps plein dans le commerce de son compagnon, qui est vendu en 2006. En 2007, les parties acquièrent en indivision un immeuble. Un acompte de 14.000 EUR est versé par Madame, le solde, soit 145.720 EUR, étant financé par Monsieur seul. Monsieur a donc investi 131.720 EUR de plus que Madame, et pourrait en réclamer au maximum la moitié. Selon la cour d'appel d'Anvers, les investissements réalisés par le concubin lors de l'acquisition d'un immeuble indivis s'inscrivent dans la relation que les parties ont entretenu et sont réalisées en raison des prestations effectuées par l'autre au sein du ménage et du commerce de son partenaire. En outre, Monsieur n'a jamais exprimé de volonté, du moins avant la séparation des parties, d'obtenir le remboursement de cette

223. Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128 (existence de la donation déduite de la relation affective).

224. 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.

225. Cass., 12 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2934, *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, *Juristenkrant*, 2009, p. 5, *J.T.*, 2010, p. 335, note P. DELNOY, *R.C.J.B.*, 2011, p. 329 et p. 342, note S. NUDELHOLC, *Rev. not. belge*, 2009, p. 755, note P. MOREAU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 589 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1288, note J.-L. RENCHON, *R.W.*, 2008-2009, p. 1690 (somm.), note R. BARBAIX. Voy.: R. BARBAIX, « Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegreden: het derde bedrijf », *R.W.*, 2008-2009, p. 1666 et « Driemaal is scheepsrecht. Of toch niet? Het Hof van cassatie spreekt zich opnieuw uit over het verval van de schenking door het verdwijnen van de determinerende beweegreden », *N.F.M.*, 2009, p. 297; P. DELNOY, « Caducité, nullité et révocation en matière de donations entre vifs. La tyrannie des mots en droit c. l'arrêt de la Cour de cassation (1^{re} ch.), du 12 décembre 2008 », *J.T.*, 2010, p. 321; P. MOREAU, « La théorie de la caducité des libéralités pour disparition de leur cause est-elle caduque? », *Rev. not. belge*, 2009, p. 694.

somme. Il ne saurait pas être question d'un quelconque prêt. *A contrario* selon la cour, les investissements réalisés s'inscrivent dans l'intention de rémunérer les prestations accomplies par sa compagne et constituent en réalité une donation indirecte. Monsieur ne peut pas revenir, unilatéralement, sur la donation effectuée et sa demande de remboursement est donc non-fondée.

F.D.

86. Accession et théorie des impenses. Gestion d'affaire

Un ex-partenaire qui se prétend créancier peut également invoquer le mécanisme de l'accession ou la théorie de impenses²²⁶.

Dans son arrêt du 15 mars 2011, la cour d'appel de Liège est confrontée à un ex-concubin qui revendique la restitution des fonds remis à son ancienne concubine (Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219; *infra*, n° 88). La demande est fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause et sur celle des impenses. Selon la cour, la théorie des impenses n'est toutefois qu'une application de la première²²⁷ et elle se concentre sur les conditions de l'*actio de in rem verso* qui est en l'espèce admise (*infra*, n° 88).

La cour d'appel de Gand est pour sa part d'avis que la théorie de l'accession ne peut pas trouver à s'appliquer dans le cas d'un ex-concubin qui réclame le remboursement de sommes qui ont permis la construction d'un immeuble sur un terrain personnel de sa partenaire (Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781, somm.; *infra*, n° 88). Les faits ont ceci de particulier que le terrain fut acquis par Madame par un acte du 29 juillet 1992, et que lors de la signature de l'acte, Madame était représentée par son concubin qui avait déclaré que les fonds permettant cette acquisition étaient des fonds personnels de Madame. Par après, un crédit est souscrit par les deux parties qui mentionne, lors de la constitution de l'hypothèque, que le terrain appartient en propre à Madame. Dans un premier temps, Monsieur conteste devant la cour le fait que Madame soit la seule propriétaire du terrain. La cour ne retient pas cet argument car, pour l'établissement de la propriété d'un bien immobilier, ni l'article 555 du Code civil, ni les sources de financement de l'acquisition ne sont pertinents. En outre, le titre de propriété, auquel n'est pas partie Monsieur, a été enregistré dans les registres des hypothèques et est opposable au tiers, notamment le concubin. La cour confirme par conséquent le premier juge qui déclare que seule Madame a toujours été et est toujours l'unique propriétaire du terrain. Dans un second temps, Monsieur invoque l'article 553 du Code civil pour réclamer les sommes investies par lui dans les constructions, plantations et ouvrages sur le terrain propre de son ex-compagne. La cour admet ce fondement à condition, pour le concubin, de renverser la double présomption de cette disposition à savoir que les constructions, plantations et ouvrages sont présumés faits par le proprié-

226. Pour plus de détails : J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, pp. 666-678, n°s 718-727 ; S. VANOPPEN et V. GUFFENS, « Overzicht van rechtspraak (1990-1999) – Vermogensrechtelijke aspecten inzake concubinaat », *E.J.*, 2000, p. 47, n° 39 ; F. BAUDONCQ et V. GUFFENS, « Bouwen op andermans grond in het specifieke geval van concubinaat », *T. Not.*, 2003, p. 318.

227. La cour ajoute, au terme de son raisonnement, que la théorie des impenses aboutirait à la même solution que celle de la théorie de l'enrichissement sans cause (voy. *infra*, n° 88).

taire du terrain à ses frais et que ce propriétaire est présumé propriétaire de ce qui a été construit²²⁸. La cour analyse minutieusement les nombreuses factures qui lui sont remises et rejette celles pour lesquels le lien avec la construction n'est pas établi ou dont la preuve du financement par Monsieur n'est pas apportée. La cour admet en conséquence que Monsieur a droit à des dommages et intérêts, fixés à 6.771,68 EUR (il réclamait 76.117,48 EUR), mais pas sur la base de l'article 555 du Code civil, car le fondement légal retenu par la cour est la gestion d'affaire (art. 1371 à 1375 C. civ.). Nous ne trouvons, dans l'arrêt, aucune explication quant à ce dernier fondement.

Dans son bref arrêt du 5 octobre 2012, la Cour de cassation tranche la question et affirme 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 immobilier (Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1850, *T.G.R.*, 2013, p. 104). Les faits étaient « classiques » : l'immeuble familial est achetée au nom de Madame seule, mais est remboursé par les revenus des deux parties. En outre, un appartement à La Panne est acheté par Madame seule mais un crédit complémentaire est contracté par les deux parties. La cour d'appel accorde, en application de l'article 555 du Code civil, « des indemnités pour plus-value et remboursement du prêt hypothécaire pour l'habitation familiale et l'appartement sis à La Panne ». Selon la Cour de cassation, cette décision viole l'article 555 du Code civil et la décision est donc cassée.

F.D.

87. Fonds de commerce. Société

Le tribunal de commerce de Termonde est confronté à une demande de dissolution un peu particulière, formulée par un ex-partenaire de fait (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; *supra*, n^{os} 80 et 84). Monsieur demande la dissolution et la liquidation de la « société commerciale » constituée avec son ex-compagne. En réalité, différents éléments permettent de dire que cette dernière était seule propriétaire d'un fonds de commerce (numéro d'entreprise à son nom, factures qui ne mentionnent que son nom, ...) et nous comprenons du jugement que le partenaire avait réalisé des prestations au sein de ce commerce (sans apport concret ou spécifique). Le concubin invoquait également, sans le prouver, qu'il avait emprunté des fonds pour acquérir le fonds de commerce. Le tribunal formule de longues considérations sur le droit des sociétés et sur les conditions nécessaires pour former une société de droit commun : but de lucre, partage des bénéfices, et surtout en ce qui nous concerne, une volonté claire de s'associer ou encore un *affectio societatis*. Selon le tribunal, il existe une différence substantielle entre une relation de vie commune et une société de droit commun, car la cohabitation de fait ne donne pas, en elle-même, naissance à une indivision. En outre, même si la vie commune implique une certaine solidarité, cela ne crée pas automatiquement une véritable société en droit et cela ne fournit pas la preuve d'un quelconque *affectio societatis*. Selon le tribunal, « la relation patrimoniale entre cohabitants de fait, qui n'ont pas pris de dispositions contractuelles particulière à cet égard, n'est pas celle d'associés dans une société ». En l'es-

228. Sur la portée de l'article 553 et notamment le nombre de présomption qu'il comporte, voy. not. J. HANSENNE, *Les biens*, t. II, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp. 640-647.

pèce, il n'y a aucun document qui laisse penser que les parties ont souhaité constituer une société ou, plus simplement, exploiter un commerce ensemble. Le fonds de commerce reste propre à la concubine.

Après ces considérations « sociétales », le tribunal poursuit avec des réflexions plus générales sur la vie commune. Selon lui, une vie commune induit nécessairement une répartition des tâches, et même des aides ponctuelles dans le cadre des activités professionnelles. En outre, il s'avère qu'*in casu*, Monsieur habitait chez Madame (au-dessus du fonds de commerce) sans aucune contribution dans le loyer. Les prestations fournies au sein du fonds de commerce de sa compagne compensaient donc les avantages qu'il retirait de la vie commune. Certaines prestations s'inscrivaient dans la relation de cohabitation de fait. Le tribunal note enfin que le législateur offre aujourd'hui un large choix de formes différentes de vie commune, avec ses avantages, ses inconvénients et également ses risques que chacun doit supporter en raison de son choix s'il est un jour mis fin à la relation. Il s'agit à notre sens d'une vision fort stricte de la vie à deux : il existe de nombreux paramètres, non-juridiques (ex. : conceptions religieuses, philosophiques, familiales, ...), qui justifient le « choix » de deux partenaires d'opter pour une forme de vie commune. Ces paramètres ne sont pas tous liés aux éventuels préjudices d'une vie à deux.

F.D.

88. Enrichissement sans cause

Comme en régime de séparation de biens (*supra*, n° 71), un ex-concubin fonde très fréquemment sa demande sur le quasi-contrat de l'enrichissement sans cause, faute d'autre fondement juridique. Nous avons déjà fait état de la jurisprudence divisée dans cette matière lors des précédentes *Chroniques notariales*, en épingleant une jurisprudence que nous encourageons et qui se montre de plus en plus favorable à l'application de l'*actio de in rem verso* en cas de transferts de richesses entre les partenaires durant leur vie commune²²⁹.

A. Dans son arrêt du 30 octobre 2013, la cour d'appel de Mons synthétise la question qui fait actuellement débat : la présence ou non d'une cause aux transferts en cas d'ex-partenaires (Mons, 30 octobre 2013, *inédit*, R.G. 2012/RG/869). Dans cette affaire, une partie demande au tribunal désignant un notaire liquidateur de trancher d'emblée sa demande de remboursement fondée sur l'enrichissement sans cause, en application du nouvel article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire²³⁰. Selon la cour, l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux ex-partenaires de fait dépend, notamment, « de l'application ou de l'exclusion de telle ou telle cause de justification déterminante », et la cour de donner l'exemple de l'intention libérale d'un des partenaires ou l'obligation de contribution aux charges de la vie commune. La cour ajoute que cela dépend de chaque situation²³¹ et qu'il ne lui est « pas possible à ce stade d'apprécier le bien fondé des demandes ». Probablement que la cour ne s'estimait pas

229. F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in *Chron. not.*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 382, n° 123.

230. Pour rappel, cette disposition permet au tribunal de trancher toutes les contestations qui lui sont soumises, sauf à en remettre la solution jusqu'au jugement d'homologation.

231. La cour se fonde sur J.-F. ROMAIN, « la notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 140, n° 60.

suffisamment renseignée pour trancher cette question, tant la présence ou non d'une cause peut dépendre de chaque situation (revenus des parties, manière de participer aux charges de la vie commune, logement familial propre ou indivis, nature des fonds transférés, ...).

La cour d'appel de Bruxelles admet l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le cas 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 (Bruxelles, 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019). Dans le cadre de leurs conventions préalables à divorce par consentement mutuel, qui n'avaient pas la forme authentique, les ex-époux avaient décidé d'attribuer leur immeuble indivis à Madame, sans autre contrepartie que la poursuite par cette dernière du paiement de l'emprunt hypothécaire. À l'égard des tiers, l'immeuble était donc toujours en indivision. Après avoir financé les travaux dans l'immeuble indivis et la fin de la relation, le concubin sollicite la condamnation solidaire ou *in solidum* des propriétaires sur la base de l'*actio de in rem verso*. La cour estime la condition d'appauvrissement remplie: le concubin démontre avoir financé les travaux. La circonstance qu'il ait occupé le bien pendant 3 mois et demi sans verser de loyer est sans incidence dans la mesure où il assumait, en outre, l'essentiel des charges de la vie commune. L'enrichissement des époux en lien causal avec cet appauvrissement est également vérifié, l'immeuble étant acheté pour 160.000 EUR en 2005 et vendu en 2012 à un prix de 210.000 EUR. Quant à l'absence de cause, la cour estime que les travaux n'ont pas été réalisés contre la volonté de la compagne. En outre, le simple fait que les partenaires soient en couple et avaient un projet de vie en commun, ne peut à lui seul donner une cause à l'enrichissement ou à l'appauvrissement. Selon la cour, et c'est capital, cela reviendrait à toujours rejeter l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux « situations à composante affective » et à considérer que le concubinage présume une intention libérale. En l'espèce, il n'y a de toute façon pas d'intention libérale, l'immeuble appartenant également à l'ex-époux de sa compagne. Enfin, la durée de la relation (17 mois) et l'occupation de l'immeuble (3 mois et demi) ne compensent pas non plus l'enrichissement et l'appauvrissement.

Déjà dans une décision du 19 avril 2012, la cour d'appel de Bruxelles avait admis que les relations de concubinage n'excluaient l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause (Bruxelles, 19 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 148, note). La cour confirme un jugement prononcé le 22 avril 2009 par le tribunal de première instance de Nivelles, et analysé lors des précédentes *Chroniques notariales*²³². Dans cette affaire, le concubin avait reçu sur son compte bancaire un peu plus de 115.000 EUR de l'ex-mari de sa concubine, correspondant à la part de cette dernière dans le règlement transactionnel survenu entre les ex-époux dans le cadre de leur divorce par consentement mutuel. Par après, les concubins se marient puis divorcent. À l'occasion des discussions relatives à la liquidation du régime matrimonial ayant existé entre eux, Monsieur refuse que des comptes soient établis pour la période de cohabitation antérieure au mariage. Madame a donc introduit une procédure parallèle pour liquider l'indivision ayant existé entre les parties avant leur mariage. Dans ce cadre, elle réclame la restitution des fonds versés par son premier ex-mari en invoquant l'*actio de in rem verso*. Le concubin le refuse prétextant que les fonds ont été versés afin d'assurer l'entretien de Ma-

232. Civ. Nivelles, 22 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 347. Voy. également F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in *Chron. not.*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 387, n° 123.

dame et de ses 3 enfants issus de son précédent mariage. La cour d'appel admet être face à un enrichissement et à un appauvrissement corrélatif. Quant à l'absence de cause, elle est d'avis que le transfert de richesse n'a pas de justification juridique, économique ou morale. Les deux parties contribuaient en effet aux charges du mariage, Madame consacrant ses revenus professionnels, sa pension alimentaire après divorce, les parts contributives perçues, ainsi que les allocations familiales des enfants à ces charges. Madame n'avait pas à y affecter son capital et n'a pas souhaité gratifier Monsieur, ce dernier reconnaissant d'ailleurs à de multiples reprises le caractère propre à Madame des fonds reçus. En réalité, si les fonds ont été versés sur le compte propre de Monsieur, c'est uniquement parce qu'à l'époque, Madame ne disposait pas de compte immatriculé à son nom. Selon la cour, «l'appauvrissement ne trouve donc sa cause ni dans une intention libérale d'I.O. ni dans l'espoir de celle-ci d'obtenir un avantage, ni dans son intérêt personnel et exclusif, ni dans un comportement fautif, ni dans l'exécution d'une obligation naturelle, contractuelle ou légale». La cour précise enfin que le mariage ultérieur des parties et les comptes à établir dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties n'ont pas d'incidence sur ce raisonnement.

La cour d'appel de Liège admet également l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans un bref arrêt du 15 mars 2011 déjà commenté (Liège, 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219; *supra*, n° 86). En l'espèce, le concubin réclame l'argent qu'il avait remis à son ex-compagne afin d'aménager le grenier de l'immeuble de cette dernière en chambre permettant d'accueillir les enfants du partenaire. La séparation des parties eut lieu avant que les travaux ne soient achevés. Selon la cour, il y a bien un enrichissement et un appauvrissement corrélatif non-justifié, le comportement sentimental et/ou sexuel des parties étant sans intérêt à cet égard. Il n'y a pas non plus d'intention libérale dans le chef du concubin. Par ailleurs, ce dernier versait chaque mois 500 EUR pour supporter les frais de vie commune, de sorte que les investissements ne correspondent pas à la participation du concubin dans ces frais. Admettant la réunion des conditions, la cour termine par rappeler que l'appauvri a le droit de récupérer la plus petite des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Alors que le concubin revendiquait en principal 13.612 EUR, la cour, estimant que la plus-value apportée à l'immeuble (l'enrichissement) est plus importante que le montant investi (l'appauvrissement) car l'opération a permis d'augmenter le nombre de chambres, accorde au concubin 10.000 EUR. La cour ne donne aucune explication quant à ce dernier montant.

Le tribunal de première instance de Charleroi adopte la même position : l'existence d'une union libre ne fait pas en soi obstacle à l'*actio de in rem verso* (Civ. Charleroi, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 531, note). *In casu*, le concubin a financé seul l'acquisition et la rénovation d'un immeuble indivis des parties. Le tribunal est d'avis qu'il y a un enrichissement et un appauvrissement corrélatif. Quant à la cause, elle ne se trouve ni dans la loi ni dans un contrat. Le concubin n'a pas agi dans son intérêt personnel, ni dans une intention libérale. La cause ne peut pas non plus être trouvée dans l'obligation (naturelle) de contribution aux charges de la vie commune, notamment parce que le montant de l'appauvrissement est disproportionné par rapport au montant des charges de la vie commune pendant la période litigieuse, soit un an²³³.

233. Nous retrouvons dans cette considération une application de la jurisprudence de la cour d'appel de Liège, mentionné lors des précédentes *Chroniques notariales*: Liège, 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328 et

Dans ces circonstances, rien ne justifie le transfert de patrimoine, et le concubin récupère le montant réclamé par lui, aucune contestation n'étant élevée à cet égard.

B. Nettement plus strict, le tribunal de première instance de Bruxelles rejette la demande de remboursement de l'ex-concubin fondé sur l'*actio de in rem verso* (Civ. Bruxelles, 4 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 796, note –, *Rev. not. belge*, 2012, p. 630). Le tribunal note que s'il existe une controverse en doctrine et en jurisprudence sur la possibilité d'appliquer la théorie de l'enrichissement sans cause lorsque l'un des partenaire a consacré du temps et de l'argent au bien immobilier de l'autre, les fonds investis en l'espèce ne l'ont pas été sans cause. Il existait un 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. Chacun apportait ce qu'il pouvait (en argent ou en nature) et si l'un souhaitait que des comptes soient établis, il convenait de le préciser à l'autre et de s'en réserver une preuve. Le tribunal ajoute que la cause réside dans le projet de vie commune et que le concubin avait retiré un avantage : plus de facilités car existence de deux revenus, habitation dans l'immeuble de l'autre, ... Le tribunal conclut qu'il n'y a rien d'injuste ni de choquant sur le plan de l'équité à rejeter la demande, et qu'une analyse des éventuelles disproportions n'est pas nécessaire et serait faussée par la composante affective « qui n'a pas de prix » ...

Signalons en ce sens l'arrêt de la cour d'appel de Gand, mentionné ci-dessus (Gand, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 39, note S. BOULY, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 781 (somm.); *supra*, n° 86). Face à la demande du concubin d'obtenir les sommes investies par lui dans l'immeuble propre de sa compagne, cette dernière forme une demande reconventionnelle tendant à obtenir la restitution de fonds propres qu'elle aurait utilisé pour rembourser des dettes propres de son partenaire. La cour reconnaît que les paiements ont été effectués, mais note l'absence de fondement de la restitution. Selon la cour, la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut pas s'appliquer car les circonstances de l'affaire font croire que les paiements résultaient soit de l'accord entre les parties, soit du fait que Madame avait un intérêt propre à ces remboursements, notamment dans le but de préserver la famille de fait.

Enfin, dans son arrêt du 8 octobre 2007, la cour d'appel d'Anvers, après avoir rejeté la demande du concubin sur la base du contrat de prêt, rejette également la demande fondée sur l'enrichissement sans cause (Anvers, 8 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2012, p. 189; *supra*, n° 82). Selon la cour, cette théorie a un caractère subsidiaire et ne trouve à s'appliquer que lorsqu'aucun autre moyen de droit ne peut être soulevé. Or, en l'espèce, le concubin invoque un contrat de prêt, mais ce contrat n'est pas à suffisance prouvé et sa demande est donc rejetée. Cette solution est critiquable si la demande fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause était formulée à titre subsidiaire par le concubin, ce qui ne résulte pas expressément de la décision publiée. Il est très fréquent en pratique que l'*actio de in rem verso* soit invoquée comme dernier fondement, précisément en raison de son caractère subsidiaire, pour le cas où les autres fondements principaux soient tous rejetés. Si les autres fondements sont rejetés,

Liège, 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 341. Voy. F. DEGUEL, « Enrichissement sans cause », in *Chron. not.*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 383, n° 123. La cour d'appel de Liège adopte la même motivation aux époux séparés de biens (voy. *supra*, n° 71).

c'est donc qu'aucun autre moyen ne peut être invoqué, de sorte que la condition de subsidiarité est selon nous rencontrée. La cour d'appel d'Anvers ajoute quoi qu'il en soit et de manière critiquable qu'il y aurait en l'espèce une cause, à savoir la propre volonté du concubin de transférer les fonds à sa partenaire de l'époque pour qu'elle puisse acheter les terrains.

F.D.

89. (suite). Partenaire bricoleur

Il convient en outre de bien comprendre le jugement du 25 octobre 2012 du tribunal de première instance de Nivelles qui rejette la demande de l'ex-concubin de se voir rembourser la main d'œuvre et les sommes investies par lui dans l'immeuble propre de son ex-compagne (Civ. Nivelles, 25 octobre 2012, *Le Pli juridique*, 2013, p. 7, note C. JASSOGNE; *supra*, n° 84). Si le tribunal ne fait pas droit à la demande c'est parce que, selon lui, l'enrichissement et l'appauvrissement ne sont pas sans cause : le transfert de richesse trouve sa justification dans l'obligation naturelle qui existe entre concubins de contribution aux charges du ménage. En l'espèce, la contribution financière et matérielle du concubin n'était pas disproportionnée compte tenu de ses revenus²³⁴, de ses compétences, de la répartition des tâches au sein du ménage²³⁵ et de la durée de vie de celui-ci.

Nous rapprochons cette décision de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 2013 prononcé en régime de *communauté* et selon lequel il faut un excès contributif dans les charges du mariage pour « déclencher » une demande d'indemnisation (Cass., 5 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1567, *R.G.D.C.*, 2014, p. 202, note N. TORFS, *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 136, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 368, note L. SAUVEUR, *Rev. not. belge*, 2014, p. 748, note Y.-H. LELEU; *supra*, n° 43).

F.D.

90. Transaction

Rien n'empêche des cohabitants de conclure une transaction lorsqu'ils décident de mettre un terme à leur relation. La cour d'appel de Mons est confrontée à une demande concernant une telle convention, qualifiée de « *règlement transactionnel* » (Mons, 29 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 415). L'appelant se voit soumis à des obligations au profit de la partie intimée sur la base de ce règlement. Les faits sont néanmoins particulier car, malgré les termes de la transaction dans laquelle les parties renoncent à toute réclamation, la partie intimée, pourtant bénéficiaire de la transaction, introduit en parallèle une demande en sortie d'indivision devant le tribunal de première instance de Charleroi. À cette occasion, l'appelant/défendeur en instance forma une demande reconventionnelle visant à obtenir le remboursement des diverses avances effectuées en faveur de la partie intimée. Et le tribunal y a fait partiellement droit. La cour d'appel de Mons, ayant à statuer sur l'exécution de la transaction, estime par

234. Ses revenus mensuels étaient de 1.200 EUR et il en reversait 500 EUR à titre de charge. La concubine promérait des revenus de l'ordre de 1.800 EUR et assumait 1.000 EUR de charges outre son remboursement hypothécaire de 470 EUR par mois.

235. Le tribunal relève que Madame assurait l'intendance au quotidien (repas, lessives, ...) et Monsieur était logé, nourri, chauffé, véhicule et blanchi par Madame.

conséquent que l'intimée a renoncé, de manière implicite mais certaine, à se prévaloir de la transaction conclue précédemment par les parties, d'autant que la partie intimée n'a pas opposé la transaction à la demande reconventionnelle de l'appelant et qu'elle n'a pas contesté la décision du tribunal de première instance de Charleroi.

F.D.

§ 3 Conventions

91. Conventions de vie commune. Validité. Qualification. Bail verbal (non). Contrat verbal de société (oui)

La *validité* des conventions de vie commune²³⁶ 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 mœurs (art. 1108 et 1133 C. civ.)²³⁷. L'indisponibilité de l'état des personnes cantonne ainsi la convention au domaine patrimonial. Il n'est donc pas possible pour les concubins de conclure une convention par laquelle ils s'engagent à cohabiter. Cela a été rappelé de manière incidente par le juge de paix de Furnes dans deux ordonnances analysées ci-après (*infra*, nos 95, 97 et 98) relatives à des mesures de crise entre partenaires de fait. En l'espèce, les partenaires n'avaient conclu entre eux aucune convention de vie commune (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.)).

Par contre, le *cadre de vie* méritant protection, la convention peut, par exemple, modaliser l'exercice du droit de jouissance du partenaire seul propriétaire, notamment contenir une stipulation de bail au profit du partenaire non propriétaire du logement.

Ces principes ont été correctement rappelés et appliqués par le juge de paix de Charleroi (J.P. Charleroi, 20 juillet 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 373) à l'occasion d'une espèce dans laquelle il était question d'une dame, qui, un an après sa séparation avec son concubin, invoquait

-
236. Anvers, 2 février 2005, *NjW*, 2006, p. 849, note G.V. (validité reconnue après la dissolution du mariage des anciens partenaires). Pour plus de détails : I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 71 et s. ; S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 73 et s. ; Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 179 et s. ; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, pp. 536 et s., spéc. n° 1002 ; J.-F. TAYMANS, « Les cohabitants. Quelles limites à la liberté des conventions? », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Fédération Royale du Notariat (éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 133, n° 4 ; IDEM, « Les contrats de vie commune », in *Manuel de planification patrimoniale. Le couple. Vie commune*. Livre 1, Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-F. TAYMANS et M. BOURGEOIS (éd.), Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 157 et s. ; IDEM, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 103.
237. 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 *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Fédération Royale du Notariat (éd.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 133-135, nos 5-7.

l'existence d'un bail verbal entre elle et ce dernier et réclamait à celui-ci des arriérés de loyer. Sur la base des principes précités, le juge de paix de Charleroi estime qu'*in casu*, l'accord verbal des parties ne peut constituer une convention de cohabitation (au sens strict), laquelle serait, comme nous venons de le répéter, contraire à l'ordre public. Le juge considère qu'en l'espèce il n'est pas non plus question d'un bail parce que rien n'indique que le prix convenu était payable chaque mois. À son estime, les versements effectués par le concubin avec la mention « loyers » sont significatifs d'un concubinage classique avec partage des frais de la vie commune. Il décide, dès lors, de rejeter comme non fondée la demande de paiement des arriérés de loyers, après avoir, sans plus d'explication, requalifié le contrat de bail invoqué par la demanderesse en un contrat verbal de société.

Cette décision de requalification, sans justification, peut paraître surprenante. En effet, nous l'avons vu (*supra*, n° 80), le seul fait de la cohabitation n'entraîne pas la constitution d'une *société de fait*²³⁸ ni d'aucune autre forme de patrimoine communautaire²³⁹. L'institution de la société de fait²⁴⁰ 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 pertes²⁴¹. Il est, à tout le moins, étonnant, que le juge n'ait pas pris le soin de justifier plus avant cette requalification.

L.S.

92. Tontine et accroissement. Rupture de la relation. Refus de sortie d'indivision et maintien dans les lieux. Abus de droit (oui)

Jusqu'il y a peu (*infra*, n° 93) une controverse existait quant à savoir si des partenaires liés par une clause d'accroissement ou de tontine étaient dans les liens d'une indivision et, dans un tel cas, si l'article 815 du Code civil s'appliquait à cette indivision, s'agissant d'une *indivision volontaire*. Face à cette incertitude, plusieurs solutions ont été proposées auxdits partenaires pour leur permettre de sortir d'indivision après rupture de leur relation. Parmi elles, l'on peut notamment citer la théorie de la caducité pour disparition de l'objet²⁴² ou de la cause²⁴³ des

238. Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 629, *J.L.M.B.*, 2007, p. 58, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 151.

239. 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.

240. Fréquemment sollicitée en jurisprudence française: Cass. fr. (com.), 9 octobre 2001, *Dr. fam.*, 2002, n° 18, note H. LÉCUYER; Cass. fr. (1^{re} civ.), 26 mai 2001, *Dr. fam.*, 2002, n° 28, note H. LÉCUYER.

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

242. Voy. en ce sens: Y.-H. LELEU, « L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance », in *Droit patrimonial de la famille sans préjugés. 2, Les donations – Thèmes actuels*, H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE (éds.), Gand, Larcier, 2005, pp. 95-96.

243. Voy. not. en ce sens: Civ. Hasselt, 17 avril 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *R.W.*, 2008-2009, p. 376; Civ. Bruxelles, 18 avril 2005, *C.A.B.G.*, 2006, p. 54, note D. MICHIELS; Civ. Bruxelles, 14 juin 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 47, note D. MICHIELS; Civ. Bruges, 16 janvier 2004, *T. Not.*, 2005, p. 415, note F. BOUCKAERT; Civ. Gand, 2 septembre 2003, *T. Not.*, 2004, p. 409; Civ. Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1018; F. BLONTRÖCK, « Tontine versus huwelijk », *T. Not.*, 1994, p. 219, n° 255; L. BRACKE, « Het nagestreefde doel versus de rechtszekerheid. Het verval als beëdigingswijze van een rechtshandeling wegens het verdwijnen of wegfallen van de oorzaak », *N.F.M.*, 1998, p. 128; Y.-H. LELEU, « L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance », *op. cit.*, pp. 98-100; D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas », *N.M.F.*, 2001, p. 19, n° 55; 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, p. 259. *Contra*: Gand, 12 mars 2009, 2008/AR/920, *inédit*, disponible sur

clauses de tontine et d'accroissement en raison de la rupture des parties. Les discussions²⁴⁴ entourant le maintien de la théorie de la caducité pour disparition de la cause dans le droit positif belge et son champ d'application ont toutefois poussé les juridictions à l'exclure et les parties à chercher d'autres exutoires. Et il semble qu'elles en aient notamment trouvé un dans la *théorie de l'abus de droit*.

C'est le *principe d'exécution de bonne foi des conventions* (art. 1134, al. 3, C. civ.) qui interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci²⁴⁵. L'abus de droit peut résulter «de 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»²⁴⁶. Outre *ce critère générique*, ont été développés différents *critères spécifiques* d'abus de droit²⁴⁷ parmi lesquels le critère de proportionnalité, le plus souvent invoqué en pratique : il y aurait spécialement abus de droit « lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit », étant précisé que « dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause »²⁴⁸.

Dans la précédente chronique, nous avons analysé l'arrêt du 12 janvier 2010 de la cour d'appel de Mons (Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. b.*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR), par lequel la

<http://www.juridat.be>; Gand, 10 avril 2008, *inédit*, cité par V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », *Patrimonium 2008*, W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éds.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, pp. 80-81, n° 121; Anvers, 19 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 432 (somm.), *R.W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHIELS; Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT; Anvers, 24 décembre 2003, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 40, note D. MICHIELS; Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 542; Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 29, note D. MICHIELS; F. BOUCKAERT, « Hoe tontine- en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedekingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004 », *T. Not.*, 2005, pp. 387-396, spéc. p. 392; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 52-53.

244. La théorie de la caducité pour disparition de la cause ne semble plus admise par la Cour de cassation que de manière restrictive et seulement à propos des dispositions testamentaires. Une nuance pourrait être apportée à cette position selon certains auteurs par le récent arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 2014 (*infra*, n° 93)
245. Cass., 19 septembre 1983, *Arr. Cass.*, 1983, p. 52, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE, *J.T.T.*, 1984, p. 57, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART, *R.G.D.C.*, 1984, p. 276, note W. RAUWS, *R.D.S.*, 1983, p. 486, *R.W.*, 1983-1984, p. 1480. Pour une synthèse de la théorie de l'abus de droit, voy. not. : B. DELCOURT, « La convention-loi », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2003, II.1.3., pp. 120-124, n°s 3.100-3.111; P.-A. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 189-240; P. VAN OMMESLAGHE, *Droits des obligations. Tome Premier. Introduction. Source des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 52-83, n°s 21-37; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 136-141 et 462-473, n°s 112-116 et 484-493; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr. Louvain*, 2011, liv. 3, pp. 265 et s.
246. Cass., 10 septembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 31, *Pas.*, 1972, I, p. 28, note W.G., *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. VAN OMMESLAGHE (en matière extracontractuelle). Voy. également : Cass., 20 novembre 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, p. 359, *Pas.*, 1988, I, p. 337, *R.W.*, 1987-1988, p. 1099 (en matière contractuelle).
247. Pour un bref rappel de ceux-ci, voy. not. 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. b.*, 2013, pp. 720-729, note sous Mons, 12 janvier 2010 et Liège, 21 juin 2011.
248. Voy. récemment : Cass., 17 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 200; Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. HENKENS, *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER, *T.B.O.*, 2011, p. 109, concl. HENKENS; Cass., 9 mars 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 762, concl. J. GENICOT, *J.T.*, 2009, p. 392, *Pas.*, 2009, p. 689, concl. J. GENICOT, *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note J. GERMAIN. Le juge doit notamment prendre en considération le comportement de la partie qui invoque l'abus de droit (Cass., 14 novembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 1138, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1423, *Pas.*, 1997, I, p. 1191, *Rev. not. b.*, 1998, p. 126).

cour, après avoir écarté l'application de l'article 815 du Code civil à un bien sous clause de tontine *non limitée dans le temps*, avait reconnu à l'ex-concubin le droit de sortir d'indivision par le biais de la théorie de l'abus de droit : est constitutif d'un 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 des parties.

La cour d'appel de Liège s'est inscrite dans cette tendance par son arrêt du 21 juin 2011 (Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. b.*, 2013, p. 717, note L. SAUVEUR, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILIE). Il était question d'un bien soumis à une clause d'accroissement *non limitée dans le temps*. La cour reconnaît aussi l'existence d'un abus de droit. Elle estime que le fait pour l'appelant de refuser la sortie d'indivision pour se maintenir (seul) dans les lieux constitue le mode le plus dommageable de l'exercice de son droit puisqu'il empêche l'intimée de la possibilité de jouir du bien²⁴⁹. Elle considère, également, que la clause d'accroissement est privée de sa raison d'être par le fait de la séparation définitive des parties et que s'en prévaloir est, dès lors, contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions²⁵⁰.

Pour admettre la sortie d'indivision, la cour d'appel de Liège applique ainsi le critère spécifique d'abus de droit selon lequel abuse de son droit celui qui, entre différentes manières d'exercer son droit, choisit celle qui sera la plus dommageable à autrui. Comme la cour d'appel de Mons, elle invoque aussi la *perte de la raison d'être* de la clause et la contrariété au principe de l'exécution de bonne foi des conventions de son application. Avant elles, d'autres juridictions avaient admis la sortie d'indivision sur la base de l'abus de droit, mais celle-ci était présentée comme étant en lien avec la théorie de la caducité pour disparition de la cause²⁵¹. Au vu des controverses qui entourent à l'heure actuelle la survie et le champ d'application de cette théorie, nous ne pouvons qu'encourager²⁵² les décisions qui, comme celles d'espèce,

249. Rappr. Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 542. Dans ce jugement, le tribunal considère que le fait qu'une des parties seulement jouisse du bien et que les parties refusent donc de se conformer à la situation juridique actuelle créée par la clause de tontine (étant la jouissance commune du bien) est un signe de la perte de sens du mécanisme de protection civile et fiscale mis en place par ladite clause.

250. Outre les deux motifs précités, la cour prend également argument du fait qu'en vertu de l'article 1175 du Code civil, « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu ou entendu qu'elle le soit » et qu'en l'espèce, c'est en vue d'une vie commune continue que la clause a été rédigée. Elle estime, enfin, que refuser la sortie d'indivision aux parties serait discriminatoire alors que les créanciers de celles-ci peuvent s'en prévaloir.

251. 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, par 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).

252. Dans le même sens, voy. : E. WELING-LILIE, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », note sous Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1064, n° 11.

s'en dissocient et fondent une sortie d'indivision sur d'autres bases légales²⁵³. Il reste que, s'il n'est fait expressément aucune référence à la caducité dans les deux arrêts précités, les motifs pris par les deux cours sont, nous venons de le voir, fort empreints de cette théorie, qui rejaillit ainsi d'une certaine façon sous le couvert de celle de l'abus de droit et contribue, au passage, à affiner cette dernière.

L'on peut se demander si, à défaut d'appliquer strictement²⁵⁴ les critères classiques existants d'abus de droit ou parallèlement à leur application²⁵⁵, les cours d'appel de Mons et de Liège n'ont pas développé un nouveau critère spécifique leur permettant de déceler l'existence d'un abus de droit : serait abusif le *fait de se prévaloir d'une clause ayant perdu sa raison d'être*²⁵⁶.

À cet égard, notons que si la Cour de cassation a déjà admis dans un arrêt ancien que « le principe de l'exécution de bonne foi des conventions s'oppose à ce qu'une partie exige de l'autre l'exécution d'obligations découlant d'une disposition contractuelle devenue sans objet »²⁵⁷, cet arrêt n'est pas de principe²⁵⁸ et était, de surcroît, empreint de la théorie de la caducité, de

253. Rappr. dans le sens d'une sortie d'indivision : Gand, 10 avril 2008, *inédit*, cité par V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », *Patrimonium 2008*, W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éds.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, pp. 80-81, n° 121 (théorie de la caducité déclarée inapplicable ; abus de droit et mauvaise foi reconnus dans le chef de l'intimé souhaitant se maintenir dans la situation confortable dans laquelle il se trouve, empêchant de ce fait l'appelante de prendre un nouveau départ). En sens contraire : Gand, 12 mars 2009, 2008/AR/920, *inédit*, disponible sur <http://www.juridat.be> (théorie de la caducité déclarée inapplicable ; appelant non blâmé de mauvaise foi ou d'abus de droit en l'espèce, la clause de tontine ayant été respectée pendant 5 ans à la suite de la séparation, sans que les circonstances aient changées depuis lors) ; Anvers, 19 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 432 (somm.), *R. W.*, 2008-2009, p. 1436, note D. MICHELIS (théorie de la caducité déclarée inapplicable – refus de sortie d'indivision déclaré conforme à la bonne foi parce qu'aucune limitation factuelle ou temporelle n'a été, même implicitement, prévue par les parties).

254. En ce sens, voy. : E. WELING-LILLEN, *op. cit.*, pp. 1067-1070, n°s 14, 16, 19 et 20. Selon l'auteur, il faudrait, notamment, faire état d'un dommage dans le chef de la partie qui invoque l'abus de droit (voy. en ce sens : B. DELCOURT, « La convention-loi », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2003, II.1.3., p. 121, n°s 3.105 et 3.106 ; P.-A. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 215-216, n° 19). Or, si l'arrêt de la cour d'appel de Liège invoque l'exercice du droit le plus dommageable pour l'intimée, il n'exprime pas en quoi consiste ce dommage, ce qu'il aurait pourtant du faire pour appliquer ce critère. Selon nous, le dommage résultant du maintien de la clause de tontine ou d'accroissement peut consister, d'une part, pour le partenaire qui souhaite sortir d'indivision, à devoir supporter l'immobilisation économique du bien et/ou à voir le partage en nature de ses autres biens indivis rendu plus difficile et, d'autre part, pour ses héritiers, à voir, le cas échéant, un bien familial transféré dans le patrimoine d'une personne avec laquelle leur parent n'a plus d'affinité et, ce, au préjudice de leurs éventuelles expectatives réservataires.

255. Selon le même auteur, la tendance des juridictions à ne pas avoir recours aux critères spécifiques traditionnels résulterait notamment de la difficulté de rattacher le comportement que l'on cherche à taxer d'abusif à l'un de ces critères. *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 *La copropriété*, P. LECOQ (éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, p. 74, n° 30, selon lequel l'abus de droit sera facilement constitué et constatable en cas de séparation.

256. 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 ...) », *op. cit.*, p. 75, n° 30. Pour une critique, voy. : E. WELING-LILLEN, *op. cit.*, pp. 1068 et 1070, n°s 18 et 20.

257. Cass., 21 septembre 1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 92, *Pas.*, 1990, I, p. 84. En l'espèce, il était question d'une clause d'indexation des redevances en fonction du cours du dollar insérée dans un contrat de leasing et devenue sans objet à la suite de la reprise du contrat de leasing par une société belge.

258. En effet, aucun des griefs invoqués devant la Cour de cassation ne concernait les considérations que la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 3 décembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 137) déduisait du principe d'exécution de bonne foi et le pourvoi est rejeté au motif que ces considérations non critiquées suffisaient à justifier légalement la décision attaquée. Voy. à cet égard : P.-A. FORIERS, *op. cit.*, pp. 231-232, n° 28.

sorte qu'on ne peut affirmer qu'elle se soit véritablement prononcée sur le développement de ce critère nouveau d'abus de droit. On peut, néanmoins, espérer qu'elle valide ce dernier et en précise rapidement les contours²⁵⁹.

L.S.

93. (suite). Tontine et accroissement. Sortie d'indivision : article 815 du Code civil

On rappellera que la tendance jurisprudentielle analysée ci-dessus (*supra*, n° 92), qui estime qu'est *abusif* le fait de se prévaloir d'une clause de tontine ou d'accroissement non limitée dans le temps ayant perdu sa raison d'être suite à la rupture des parties, et qui autorise la sortie d'indivision sur cette base, s'est développée en réaction à la controverse existante quant à savoir si des partenaires liés par une clause d'accroissement ou de tontine étaient dans les liens d'une indivision et, dans un tel cas, si l'article 815 du Code civil s'appliquait à cette indivision, s'agissant d'une indivision volontaire.

Si, par son arrêt du 2 avril 2009 (Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29, *Rev. not. b.*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT, *T. Not.* 2010, p. 185), commenté dans notre précédente chronique, la Cour de cassation est intervenue pour affirmer qu'existe bel et bien *une indivision* dans cette configuration, elle n'a malheureusement pas tranché la question éminemment controversée de l'application à cette indivision de l'article 815 du Code civil²⁶⁰.

Elle a, toutefois, récemment franchi un pas supplémentaire dans cette controverse, par son arrêt du 20 septembre 2013 (Cass., 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229)²⁶¹. Dans cet arrêt, il n'était pas directement question d'un bien soumis à une clause d'accroissement ou de tontine mais d'un bien – en l'espèce mobilier – acheté conjointement par deux personnes. La Cour affirme que lorsque deux ou plusieurs personnes décident librement et sans contrainte d'acquérir un bien – mobilier ou immobilier – en commun naît entre elles une *indivision volontaire* à titre principal à laquelle *l'article 815 ne s'applique pas*.

Bien que cette affirmation ne vise pas expressément l'hypothèse d'un bien soumis à une clause d'accroissement ou de tontine, elle devrait avoir pour effet de pousser les juridictions de fond à poursuivre le développement de leur jurisprudence permettant de fonder la sortie d'indivision en cas de rupture des parties sur d'autres bases que celle, trop incertaine, de l'article 815 du Code civil (*supra*, n° 92).

Il en est d'autant plus ainsi, qu'elles semblent, depuis peu, soutenues dans cette voie par la Cour de cassation elle-même. En effet, la Cour a rendu, le 6 mars 2014 (Cass., 6 mars 2014, *Juristenkrant*, 2014, p. 1, reflet E. ADRIAENS, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P. L., *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER, *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note D. MICHIELS), un arrêt dans lequel il était, cette fois, question d'un bien soumis à une clause de

259. Les circonstances faisant perdre sa raison d'être à la clause doivent-elles, comme dans la théorie de la caducité, être indépendantes de la volonté des parties ? L'existence d'un dommage doit-il être démontré ?

260. Le premier moyen invoqué suffisant à emporter cassation, la Cour n'a pas dû statuer sur le moyen pris de la violation de l'article 815 du Code civil.

261. Sur cet arrêt, voy. notamment : Ch. ENGELS, « Vrijwillig aangegane onverdeeldheid : pacta sunt servanda », *T. Not.*, 2014, p. 198 ; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », *T. Not.*, 2014, p. 187.

tontine *non limitée dans le temps*. Dans cet arrêt, très lacunaire en termes de motivation, la Cour confirme l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers²⁶² en ces termes : « En considérant que, dès lors que la cause de la convention qui se situe « dans les liens affectifs existant entre les co-partageants 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 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 ». En d'autres termes, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui a autorisé le partage d'un bien immobilier sous clause de tontine non limitée dans le temps 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 en résultant et la naissance d'une *indivision ordinaire* entre les parties.

Un commentateur de l'arrêt²⁶³ considère que la Cour de cassation fonde sa décision sur la *théorie de la caducité* de la clause pour disparition de sa cause. L'on pourrait, en effet, considérer que la Cour présente cette théorie comme *exceptionnellement* applicable à la clause de tontine en cas de rupture de la relation sous-jacente à celle-ci, au vu des termes qu'elle emploie et des dispositions légales qu'elle vise : « 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 » (c'est nous qui soulignons).

Nous nous demandons, toutefois, si, malgré les termes employés par la Cour, fort proches d'un raisonnement de type « caducité », sa décision ne rejoint pas, plutôt, la tendance jurisprudentielle évoquée ci-dessus (*supra*, n° 92) qui estime qu'est *abusif* car contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.) le fait de se prévaloir d'une clause de tontine ou d'accroissement non limitée dans le temps ayant perdu sa raison d'être suite à la rupture des parties et autorise la sortie d'*indivision* sur cette base²⁶⁴.

En effet, la Cour confirme l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 11 mars 2013 alors qu'il s'exprimait en ces termes : « 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,

262. Anvers, 11 mars 2013, *inédit*.

263. F. PEERAER, « Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan », *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note sous Cass., 6 mars 2014.

264. Voy. en ce sens : D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note sous Cass., 6 mars 2014.

dès lors, une indivision ordinaire est née entre les parties, à laquelle l'article 815 du Code judiciaire (lire : civil) peut s'appliquer pour demander le partage» (c'est nous qui soulignons).

Dès lors, nous nous interrogeons de savoir si la base du raisonnement tenu tant par la cour d'appel d'Anvers que par la Cour de cassation ne se trouve pas dans la théorie de l'abus de droit, malheureusement présentée comme étant en lien avec la théorie de la caducité pour disparition de la cause²⁶⁵, dont l'application est controversée, au rebours des arrêts rendus par les cours d'appel de Mons et Liège²⁶⁶ (*supra*, n° 92). Les termes employés par la Cour de cassation, qui ne fait aucune référence à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, ne nous permettent, cependant, pas de l'affirmer.

Quoiqu'il en soit du véritable fondement de cet arrêt²⁶⁷, la Cour de cassation ne semble pas déforcer les solutions mises en place par les juridictions de fond en cas de rupture de la relation sous-jacente aux clauses de tontine et d'accroissement. Au contraire, elle permet la « sortie d'indivision » dans cette occurrence, ce que nous saluons.

Le résultat de l'arrêt de la Cour de cassation – la sortie d'indivision – nous amène, enfin, à nous interroger sur une possible contradiction entre les arrêts de la Cour de cassation des 20 septembre 2013 (Cass., 20 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229) et 6 mars 2014 (Cass., 6 mars 2014, *Juristenkrant*, 2014, p. 1, reflet E. ADRIAENS, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P. L., *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER, *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note D. MICHIELS) quant à la nature de l'indivision. Dans le premier, la Cour considère l'acquisition conjointe d'un bien comme une *indivision volontaire* à laquelle ne peut s'appliquer l'article 815 du Code civil. Dans le second, elle considère qu'en cas de rupture la clause de tontine perd sa raison d'être et qu'il en résulte entre partenaires une *indivision ordinaire* à laquelle l'article 815 du Code civil est applicable. À notre avis, il conviendrait de soutenir qu'une fois la clause de tontine déclarée caduque ou inexécutable car abusive suite à la perte de sa raison d'être, subsiste entre partenaires une indivision volontaire résultant de leur acquisition en commun à laquelle l'article 815 du Code civil ne s'applique pas comme préconisé par l'arrêt du 20 septembre 2013. Mais les partenaires se retrouveraient alors dans une voie sans issue. Peut-être la Cour considère-t-elle que lorsque la clause de tontine est caduque ou ne peut être exécutée en raison de la rupture des parties, l'indivision *telle que les parties l'avaient envisagée* lors de leur acquisition conjointe disparaît et celle-ci, ne correspondant plus à leur volonté initiale, celle qui présidait à l'achat du bien dans leur intérêt mutuel, change de nature pour devenir une indivision ordinaire à laquelle peut s'appliquer l'article 815 du Code civil. L'arrêt du 6 mars 2014 étant muet sur ce point, cette question reste ouverte.

265. *Contra*: D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note sous Cass., 6 mars 2014. Selon l'auteur, la Cour de cassation fait une application pratique de la théorie de l'abus de droit comme base autonome.

266. Qui présentent l'abus de droit de façon autonome, sans référence ambiguë à la théorie de la caducité pour disparition de la cause.

267. Théorie de la caducité pour disparition de la cause pour un premier auteur, voy.: F. PEERAER, « Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan », *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note sous Cass., 6 mars 2014. Abus de droit pour un second, voy.: D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note sous Cass., 6 mars 2014. Nouvelle cause équitable et sur mesure de résiliation unilatérale d'une clause de tontine, « solution *ad hoc* » pour un troisième, voy. E. ADRIAENS, « Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie », *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 106, note sous Cass., 6 mars 2014.

L'on peut aussi, dans ce contexte, s'interroger de savoir si la référence faite par la Cour au changement de nature de l'indivision était nécessaire pour fonder l'application de l'article 815 du Code civil. Des partenaires liés par une clause de tontine se trouvent incontestablement dans les liens d'une indivision volontaire à laquelle l'article 815 du Code civil ne peut pas s'appliquer. Cette indivision est régie par le droit commun des obligations et, plus particulièrement, par le principe d'autonomie des volontés et de la convention-loi imposés par l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil. Toutefois, l'alinéa 3 du même article renferme le principe d'exécution de bonne foi des conventions duquel découle la théorie de l'abus de droit (*supra*, n° 92). Un ex-partenaire ne pourrait, dès lors, pas abuser de son droit de rester en indivision, ni de son droit de s'opposer à l'application du principe contenu dans l'article 815 du Code civil. S'il y a abus en ce sens, ce qui semble être le cas lorsque la relation sous-jacente à la clause de tontine a pris fin et que celle-ci a perdu toute raison d'être, la sanction de l'abus consiste à permettre la sortie d'indivision. Nous pensons que ce raisonnement – qui ne fait plus référence au caractère volontaire ou ordinaire de l'indivision après rupture des parties – aurait pu être tenu par la Cour, et aurait évité toute ambiguïté.

Il reste alors à expliquer comment les juridictions permettent aux partenaires liés par une clause d'accroissement ou de tontine *limitée dans le temps* d'invoquer l'article 815 du Code civil une fois le terme prévu par la clause atteint²⁶⁸ (*infra*, n° 94). Le changement de nature de l'indivision – de volontaire à ordinaire – semble, cette fois, nécessaire si l'on veut admettre sans détour l'application de cette disposition à l'échéance du terme convenu comme le font les juridictions. À défaut, et sauf à déceler dans la convention un accord exprès ou tacite des parties quant à l'application de l'article 815 du Code civil, il faudrait considérer qu'étant toujours liés par leur acquisition conjointe, une indivision volontaire, l'article 815 du Code civil n'est pas applicable aux ex-partenaires. Il faudrait ensuite pratiquer un raisonnement subsidiaire en termes d'abus de droit pour permettre la sortie d'indivision. Ce n'est pas ce que semblent faire les juridictions lorsque les clauses qui leur sont présentées sont limitées dans le temps.

L.S.

94. Tontine et accroissement. Clause périodique. Rupture de la relation. Refus de sortie d'indivision. Abus de droit (non)

À côté de l'abus de droit (*supra*, n° 92), un remède préventif permettant aux ex-partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement de sortir d'indivision en cas de rupture consiste à limiter dans le temps les clauses et à les rendre prorogables à défaut de volon-

268. Voy. not. : Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. b.*, 2013, p. 712, note L. SALVEUR. Dans cet arrêt, rappelé ci-dessus (*supra*, n° 92), les parties étaient également propriétaires d'un immeuble assorti d'une clause d'accroissement d'une durée de cinq ans, renouvelable sauf opposition expresse d'une des parties. Ladite clause ayant été dénoncée et ayant pris fin, la cour fait application de l'article 815 du Code civil à cet immeuble et autorise la sortie d'indivision. Voy. ég. : Civ. Bruxelles, 1^{er} octobre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 43, note D. MICHELS, 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 *Chron. not.*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 286, n° 112, note 296 (qui entérine la résiliation unilatérale d'une clause d'accroissement postulée par un partenaire au terme du délai conformément au libellé de la clause – durée de 3 ans).

té contraire²⁶⁹. Comme nous l'avons vu dans les précédentes chroniques, la validité de ces clauses est reconnue par la jurisprudence (en tout cas lorsqu'elles sont d'une durée de minimum trois ans)²⁷⁰. Ces clauses donnent aux parties la possibilité d'y mettre fin de façon régulière et, semble-t-il, de retrouver l'applicabilité de l'article 815 du Code civil (*supra*, n° 93).

Il convient toutefois de faire prendre conscience aux parties du revers de cette solution qui les lie au moins pendant toute la durée de la clause. En présence de ce qui s'apparente à un pacte d'indivision, une sortie unilatérale d'indivision après rupture mais avant terme n'est pas envisageable. Ainsi et non sans paradoxe, la limitation dans le temps de la clause accroît sa pérennité après une rupture.

On peut dès lors espérer qu'en cas de séparation, la théorie de l'abus de droit, puisse, ici aussi, lorsque cela se justifie, être l'exutoire : rester lié par une telle clause ne serait-ce qu'un an après séparation peut, en fonction des circonstances, s'avérer insupportable pour le partenaire qui souhaite sortir d'indivision, et très préjudiciable pour ses héritiers en cas de pré-décès. Malheureusement, contrairement à sa position en matière de clauses *non limitées dans le temps*, la jurisprudence tend à considérer que ce n'est pas le cas. Ne serait donc pas abusif le fait d'invoquer le respect du terme fixé entre parties. C'est ce qu'a décidé le tribunal civil de Gand, dans son jugement du 12 avril 2011 (Civ. Gand, 12 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 226, *T. Not.*, 2011, p. 662)²⁷¹. Il s'agissait, en l'espèce, d'une clause d'accroissement en usufruit d'une durée de trois ans, renouvelable à défaut de volonté contraire pour des périodes successives d'un an. Le tribunal estime que « lorsque deux cohabitants de fait se trouvent en indivision volontaire périodique concernant le logement familial, le partenaire qui, en cas de rupture de la relation, invoque le respect des modalités de résiliation ne commet *pas un abus de droit*. Ce partenaire peut raisonnablement

269. En faveur de ces clauses, voy. not. : Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire ou renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. b.*, 2001, pp. 82-83, n°s 10-11 ; D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, Malines, Kluwer, 2008, pp. 24 et 44-45, n°s 22 et 47 et les réf. y citées ; 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 *La copropriété*, P. LECOCQ (éd.), CUP, vol. 113, Liège, Anthemis, 2009, pp. 62-65, n°s 23-4 et 23-7 ; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux* (Ph. DE PAGE et A. CULOT éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 55. *Contra* : J. BAEL, « De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van debdingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 52, n° 105 ; L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles au dessus de tout soupçon ? », *Rev. not. b.*, 2003, pp. 606-609, n°s 12-14.

270. Mons, 12 janvier 2010, précité (durée de 5 ans) ; Anvers, 3 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 241 (somm.), *R.W.*, 2010-2011, p. 627, *T. Not.*, 2011, p. 517, note M. PUELINCKX-COENE (la limitation dans le temps de la clause d'accroissement avec possibilité de prolongation n'affecte pas la validité de la clause car les parties sont liées définitivement par un droit actuel – durée de 3 ans) ; 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 *Chron. not.*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 286, n° 112, note 296 (qui entérine la résiliation unilatérale d'une clause d'accroissement postulée par un partenaire au terme du délai conformément au libellé de la clause – durée de 3 ans).

271. Voy. également 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 expresse 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. b.*, 2008, p. 241 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable entre cohabitants de fait).

exiger que le contrat ne soit pas résilié en application de l'article 815, 1^{er} alinéa, du Code civil contrairement aux modalités de résiliation ».

S'il est donc, à notre sens, opportun d'adopter ce type de clauses à titre préventif, pour éviter de lourds procès sur l'abus de droit, il nous semble important de conseiller aux parties de modaliser celles-ci en privilégiant de courtes durées²⁷², par exemple un ou deux ans, de façon à éviter toute impasse, même de durée limitée.

L.S.

§ 4 Rupture de la relation

95. Mesures de crise. Jurisdiction compétente

Contrairement aux statuts du mariage (art. 223 C. civ.; art. 1280 C. jud. – *supra*, n^{os} 7-9) et de la cohabitation légale (art. 1479 – *infra*, n^{os} 105-109), il n'existe pas de mesures spécifiques d'aide à la résolution des crises entre partenaires²⁷³. En principe, le droit commun s'applique, mais la jurisprudence s'assouplit, répondant à un incontestable besoin.

Ainsi, le *juge de paix* est compétent en ce qui concerne l'occupation du logement familial (art. 591, 1^o C. jud.)²⁷⁴, pour procéder à une apposition de scellés (art. 1148 C. jud.)²⁷⁵ ou ordonner un inventaire (art. 1177 C. jud.). C'est ainsi que le juge de paix de Furnes a, dans deux ordonnances rendues dans la même affaire, le 22 septembre 2009 (J.P. Furnes, 22 septembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 et 30, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.)) et le 15 décembre 2009 (J.P. Furnes, 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 et 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.)), notamment, attribué la jouissance du logement familial à un des partenaires, fait interdiction à ceux-ci de disposer des biens indivis, en ce compris leurs économies, ordonné la tenue d'un inventaire et statué sur une demande de pension alimentaire (*infra*, n^o 97).

Au provisoire et sur preuve de l'urgence, le *président du tribunal de première instance* statuant en référé de droit commun peut également mettre fin à des situations critiques entre cohabitants de fait (art. 584, al. 1^{er}, C. jud.), principalement celles où l'un des partenaires

272. Notons que certains auteurs invoquent l'existence d'un pacte sur succession future en cas de trop courtes durées. Voy. en ce sens : J. BAEL, « De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van debdingen betreffende toekomstige nalatenschappen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 52, n^o 105 ; L. BARNICH, *op. cit.*, pp. 606-609, n^{os} 12-14. Pour éviter cette discussion, Y.-H. LELEU propose d'ajouter à la clause de tontine ou d'accroissement un pacte de préférence réciproque, voy. : Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire ou renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. b.*, 2001, pp. 82-83, n^{os} 10-11.

273. L'art. 223 C. civ. et l'art. 1280 C. jud. ne peuvent être appliqués par analogie (Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564 ; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 501, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27).

274. En ce sens : Civ. Arlon (réf.), 10 août 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 135 ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364 (le juge de paix s'est déclaré compétent pour connaître de la demande d'expulsion du concubin) ; J.P. Oudenaarde, 2 février 2006, *NjW*, 2006, p. 378, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 316 (somm.) ; J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170.

275. J.P. Oudenaarde, 25 mars 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 951 (somm.), *J.J.P.*, 2009, p. 30, note Th. VAN SINAY (défaut d'intérêt) ; J.P. Zelzate, 23 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 348, note GV (défaut d'intérêt) ; J.P. Charleroi, 17 septembre 2003, *J.T.*, 2003, p. 735 (somm.), *J.L.M.B.*, 2004, p. 222 (somm.), *J.J.P.*, 2003, p. 420, *Div. Act.*, 2004, p. 76, note D. CARRÉ (défaut d'intérêt).

commet des *voies de fait* à l'égard de l'autre ou envers ses biens²⁷⁶. Depuis peu, le juge ose l'application par analogie du droit d'attribution en jouissance du logement familial à la victime de violences (rapp. art. 223, al. 3; art. 1280, al. 7, C. jud.)²⁷⁷. Le *tribunal de la famille* est toutefois compétent pour prononcer une interdiction temporaire de résidence en cas de violences conjugales en application de la loi du 15 mai 2012²⁷⁸ (art. 572bis, 11°, C. jud.).

Cette compétence du *président du tribunal de première instance* de statuer « au provisoire dans tous les cas dont il reconnaît l'urgence en toutes matières, sauf celles que la loi soustraits au pouvoir judiciaire » et dès lors, provisoirement dans les litiges qui sont une conséquence de la cessation d'une cohabitation de fait avait été affirmée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 23 janvier 2002²⁷⁹, déjà commenté dans une précédente chronique²⁸⁰. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises et, récemment, par la cour d'appel de Bruxelles le 30 mai 2011 (Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. LAYON) selon laquelle, le juge des référés est compétent pour connaître, en cas d'urgence, d'une demande de mesures provisoires relative notamment à la *jouissance d'un immeuble indivis*, introduite par l'un des cohabitants de fait en raison d'une *mésentente grave* l'opposant à l'autre. Selon la même cour, il n'est pas sérieusement contestable que le même juge des référés est compétent pour prendre, dans l'urgence et au provisoire, les mesures nécessaires à l'aménagement d'une situation d'attente à l'égard des *enfants communs* des cohabitants de fait, en attendant qu'une décision au fond – devant le tribunal de la jeunesse, aujourd'hui tribunal de la famille – puisse intervenir.

Cette situation reste morcelée malgré l'entrée en vigueur du tribunal de la famille. Elle est regrettable car aux mêmes maux, en principe les mêmes remèdes²⁸¹. Il n'est pas justifiable à notre avis de cautionner ces lacunes du système de résolution des crises entre partenaires par leur prétendu choix (éclairé) d'absence de contraintes juridiques.

-
276. Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218 (occupation provisoire du bien indivis par Madame dans l'attente d'une sortie d'indivision); Anvers, 15 novembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 610 (rejet pour défaut d'urgence); Bruxelles, 4 février 2005, *N/W*, 2005, p. 635, note G.V. (séquestre); Civ. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 79 (attribution provisoire du logement familial); Civ. Liège, 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1627, *Div. Act.*, 2004, p. 10, note J.-E. BEERNAERT; Civ. Gand (réf.), 27 juin 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 238, note (mesures relatives aux enfants); Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564; Civ. Arlon (réf.), 16 octobre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 185.
277. Civ. Liège (réf.), 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1627, *Div. Act.*, 2004, p. 10, note J.-E. BEERNAERT (violences conjugales; application de la jouissance du logement dans l'esprit de la loi du 28 janvier 2003 relative aux violences conjugales); J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170 (attribution du logement au concubin victime de violence). *Contra* en France: T.G.I. Lille, 21 février 2006, *D.*, 2006, p. 1350, note X. LABBEE.
278. Voy. pour un commentaire de cette loi: A. BOUCHÉ, « L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (loi du 15 mai 2012) », *J.T.*, 2013, p. 136; B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, « Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners », *R.W.*, 2012-13, p. 1402.
279. C.C., 23 janvier 2002, n° 24/2002, *Arr. C.A.*, 2002, p. 253, *Div. Act.*, 2002, p. 43, note – et p. 91, note S. BRAT, *J.L.M.B.*, 2002, p. 620, note D. PIRE et 2004, p. 184, *Juristenkrant*, 2002, liv. 43, p. 16, reflet G. VERSCHULDEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 710.
280. I. MASSIN, « Les personnes et les régimes matrimoniaux. Le couple non marié », *Chron. not.*, vol. XXXVIII, 2003, p. 73, n° 1.
281. *Contra*: C.A., 23 janvier 2002, n° 24/2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 620, obs. D. PIRE, *J.L.M.B.*, 2004, p. 184, *Juristenkrant*, 2002, liv. 43, p. 16, reflet G. VERSCHULDEN, *Div. Act.*, 2002, p. 43, et p. 91, note S. BRAT, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 710 (pas de discrimination sur le plan de l'accès à la justice en vue de résoudre les conflits entre cohabitants de fait et cohabitants légaux); Civ. Gand (arr.), 15 décembre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 1472, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 900 (somm.).

Lorsqu'une mesure urgente et provisoire est demandée au président du tribunal de première instance statuant en référé (art. 584, § 1^{er}, C. civ.), l'*urgence* est à la fois une condition de recevabilité et de fond de la demande. Cela a été rappelé à juste titre dans l'arrêt commenté ci-dessus de la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. LAYON), statuant en appel d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance de Bruxelles en référé (Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 2011, *inédit*).

Cette affaire opposait deux partenaires propriétaires indivis de leur immeuble familial et parents de trois enfants mineurs. Suite à une mésentente grave, l'ex-compagne avait obtenu devant le juge des référés de pouvoir provisoirement résider seule avec les enfants du couple dans l'immeuble familial et des mesures provisoires relatives aux enfants, dans l'attente de la décision au fond à prendre par le tribunal de la jeunesse à savoir : l'hébergement principal des enfants avec elle dans l'immeuble familial et 5 jours par quinzaine du mercredi après l'école au dimanche soir chez leur père. En l'espèce, la demanderesse avait déposé parallèlement une demande au fond devant le tribunal de la jeunesse relativement à l'exercice de l'autorité parentale, aux modalités d'hébergement des enfants et à la contribution alimentaire en leur faveur. Après avoir confirmé la compétence du juge des référés pour ordonner de telles mesures, la cour d'appel de Bruxelles, saisie par l'ex-compagnon, a examiné plus avant s'il était *urgent* de prendre les mesures. Selon elle, la mésentente grave entre les parties et le fait que ni l'introduction d'une procédure devant le juge de paix (en application de l'art. 591, 2^o, C. jud.) ou le tribunal de première instance (en application des art. 1207 et s. C. jud.) n'était de nature à apporter à celles-ci une solution rapide à leur litige relative à l'*occupation de leur immeuble indivis*, justifiait de reconnaître l'urgence de prendre des mesures relatives à l'occupation dudit immeuble. Il en était de même des *mesures relatives aux enfants*, ceux-ci, déjà perturbés par la séparation de leurs parents, ne devaient, selon la cour, pas l'être davantage dans l'attente de la décision au fond à rendre par le tribunal de la jeunesse.

L.S.

96. (suite). Mesures de crise. Logement familial. Hébergement des enfants

Cette affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. LAYON) est également intéressante en ce qu'elle constitue une illustration des mesures et modalités pouvant être adoptées par le juge des référés dans le cadre d'une crise entre partenaires.

Alors que le Président du tribunal de première instance de Bruxelles (Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 2011, *inédit*) avait admis, à titre provisoire et précaire, l'occupation par l'ex-compagne du logement familial et l'hébergement des enfants à titre principal audit domicile et 5 jours par quinzaine chez l'ex-compagnon, la cour d'appel de Bruxelles a partiellement réformé cette décision sur demande de ce dernier. Tenant compte de l'âge des enfants et du fait qu'ils allaient rentrer en période d'examen, la cour organise un hébergement alterné des enfants par les ex-partenaires dans le logement familial jusqu'au 30 juin, fin de l'année scolaire. L'immeuble sera donc occupé alternativement par les deux membres du couple jusqu'à cette période, puis la jouissance en sera attribuée provisoirement à l'ex-compagne avec hébergement alterné selon le même schéma (principal avec la mère, dans l'immeuble familial et 5 jours par

quinzaine avec le père dans le nouveau logement qu'il devra trouver) et, ce, jusqu'à ce que les parties se soient mises d'accord sur les modalités de la sortie d'indivision de l'immeuble ou jusqu'à ce que, à défaut d'accord, le juge compétent ait statué et, en ce qui concerne les enfants, jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue au fond par le tribunal de la jeunesse.

Pour prendre sa décision, la cour a été sensible à l'intérêt des enfants de conserver un cadre stable pour terminer leur année scolaire. Elle a également considéré que le délai de 5 jours, laissé à l'ex-compagnon dans l'ordonnance du juge des référés était trop court pour lui permettre de se reloger et d'accueillir décemment ses trois enfants. C'est également l'intérêt des enfants qui semble avoir poussé la cour d'appel de Bruxelles à rejeter la demande d'hébergement égalitaire sollicitée par l'ex-compagnon et à confirmer l'hébergement du père à concurrence de 5 jours par quinzaine mise en place en première instance. En effet, la cour invoque pour justifier sa décision le jeune âge du cadet du couple.

L.S.

97. (suite). Mesures de crise. Obligation alimentaire après rupture

L'union libre n'implique aucun partage des ressources, en particulier des revenus. Le régime matrimonial primaire ne s'applique pas et *aucune obligation alimentaire légale* n'existe²⁸². Cette lacune est source d'iniquités criantes en cas de rupture d'une relation ayant demandé à un des partenaires des concessions ou des sacrifices en termes de revenus ou d'opportunités professionnelles similaires à ceux qu'il aurait dû consentir en mariage et pour lesquels il aurait trouvé compensation notamment dans le régime de la communauté légale et/ou l'obligation de contribuer aux charges du mariage (art. 221)²⁸³.

En ce qui concerne le devoir de secours *après la rupture*, l'institution de l'*obligation naturelle* est impuissante à créer une obligation alimentaire au profit de l'ex-partenaire dans le besoin²⁸⁴. Le problème ne réside pas tant dans l'absence de devoirs moral et social en ce sens²⁸⁵ – l'équité paraît l'imposer si la vie commune fut cause de dépendance économique²⁸⁶ – mais dans l'institution même de l'obligation naturelle: une exécution volontaire

282. Pour un exemple caractéristique et critiquable: J.P. Fontaine-l'Évêque, 6 novembre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 156, *R.R.D.*, 2008, p. 193 (si le mariage ne suffit pas à mettre fin à l'obligation légale alimentaire des parents, *a fortiori* en va-t-il ainsi du concubinage, qui n'entraîne aucune obligation de cette nature); Mons, 6 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 300.

283. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 394, n^o 377. Voy. également: 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, à paraître.

284. Civ. Mons, 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 648; Civ. Louvain, 3 juin 1991, *R.W.*, 1992-1993, p. 130, note J. ROODHOOF; Civ. Tournai, 2 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1574; J.P. Charleroi, 3 mars 2003, *J.T.*, 2004, p. 101, *J.L.M.B.*, 2004, p. 664 (somm.); J.P. Roeselare, 29 juin 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 245, note S. MOSSELMANS; J.P. Gand, 6 mai 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 227; J.P. Gand, 29 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 629, note K. JACOBS, *T.G.R.*, 2000, p. 233; J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 45, note A.-Ch. VAN GYSEL, *J.J.P.*, 1999, p. 262.

285. Sur les conditions de l'obligation naturelle: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Les obligations (seconde partie), 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1950, pp. 77-78, n^o 61; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Les obligations: les sources – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689 et s.

286. W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 518, n^o 969; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 135, n^o 12; E. VIEUJEAN et Y.-H. LELEU, « Personnes et régimes matrimoniaux », *Chron. not.*, 1997, vol. XXV, p. 382, n^o 115; *contra*: P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden*, P. SENAËVE (éd.), p. 171, n^o 256.

ou une promesse d'exécution ne fonde pas une créance pour l'avenir²⁸⁷, encore moins une créance alimentaire au régime si spécifique. Tout au plus l'obligation naturelle stabilise-t-elle les paiements volontaires. On doit donc critiquer l'émergence d'une tendance jurisprudentielle qui accorde une pension alimentaire au partenaire économiquement faible sur base de cette obligation naturelle²⁸⁸, et il faut bien approuver, en droit, le raisonnement tenu par le juge de paix de Furnes dans ses ordonnances commentées ci-dessus rendues les 22 septembre (J.P. Furnes, 22 septembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 et 30, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.)) et 15 décembre 2009 (J.P. Furnes, 15 décembre 2009, *J.J.P.*, 2012, pp. 29 et 31, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.)). Selon lui, l'obligation naturelle entre cohabitants de fait ne se poursuit pas après rupture et il n'est pas possible de convertir cette obligation naturelle en une obligation civile après rupture même si cela implique qu'un des partenaires n'est plus garant de sa subsistance. Il n'en irait autrement que si le débiteur de cette obligation naturelle s'était engagé implicitement ou explicitement mais certainement à assurer une telle obligation pour l'avenir.

En pratique, une créance alimentaire ne pourra résulter, à défaut de convention, que d'une intention expresse ou tacite portant un *engagement unilatéral de volonté*, à prouver selon le droit commun²⁸⁹. Une telle promesse lie le débiteur si elle est faite en termes clairs quant au montant et à la durée de l'exécution et, ajoutent certains, en connaissance du fait de ce qu'il n'était pas tenu sur le plan civil²⁹⁰. Même ainsi établie, la créance n'emprunte pas le régime

287. Civ. Bruxelles, 31 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 337 (somm.) (projets, cadeaux, dépenses supportées par l'auteur de la rupture); P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden*, P. SENAËVE (éd.), Louvain, Acco, 2000, p. 173, n° 298; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 525, n° 20; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2000, p. 295, n° 66; plus généralement : C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit, 1998, p. 85, n° 44; *contra* : J. HERBOTS, « Het concubinaat in het verbintenissenrecht », in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie*, P. SENAËVE (éd.), Louvain, Acco, 1992, p. 76, n° 107.

288. Anvers, 1^{er} février 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1816, note L. WERMOES; Bruxelles, 13 novembre 1997, *Journ. proc.*, 1999, n° 382, p. 25, note J.-L. RENCHON; Civ. Charleroi, 12 octobre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25115, p. 137, obs. B. GOFFAUX, *Div. Act.*, 2002, p. 18, note E. DE WILDE d'ESTMAEL; Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 44; Civ. Louvain, 27 septembre 1996, *Journ. proc.*, 1996, n° 313, p. 26, obs. P. LEGROS et J.-P. NIJS; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 26 septembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 284, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 240 (somm.); J.P. Gand, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 468, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 113 (somm.); J.P. Gand, 4 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 323, note K. JACOBS, *R.W.*, 1997-1998, p. 266, note F. APS, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 176 (somm.).

289. Civ. Bruxelles, 31 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 337 (somm.); Civ. Bruxelles, 6 mai 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 93; J.P. Charleroi, 26 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 655, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 132, *R.G.D.C.*, 2002, p. 475, *R.R.D.*, 2002, p. 60; dans le même sens : J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 520, n° 18.

290. J.P. Roeselare, 29 juin 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 245, note S. MOSSELMANS; P. SENAËVE, « De onderhoudsverplichting tussen wettelijk samenwonenden en tussen concubinerenden », in *Onderhoudsgelden*, P. SENAËVE (éd.), p. 173, n° 258; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments : utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 527 et s., n°s 21 et s.; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 294, n° 65; rapp. : G. GENICOT, « L'obligation naturelle du père biologique de fournir des aliments à son enfant », note sous Liège, 15 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 311, n° 14.

des obligations alimentaires (variabilité, prescription...) par le seul fait qu'elle vise à compenser un manque de ressources.

La croissance récente de la jurisprudence pré-rappelée et critiquée révèle, toutefois, une lacune et appelle la création d'une compensation impérative des iniquités causées par la relation rompue²⁹¹. Avec le juge de paix de Furnes, nous sommes d'avis que le droit de ne pas se marier doit aller de pair avec le droit de choisir entre les différentes formes de vie commune. Compte tenu de cette liberté de choix, il ne devrait pas y avoir de discrimination entre la cohabitation légale et la cohabitation de fait.

Nous regrettons, toutefois, que ledit juge insiste, à différents endroits de ses deux ordonnances, pour étayer son raisonnement, sur le choix posé par les cohabitants de fait, de vivre sur une base libre et de ne pas être responsable de l'autre. Érigée en postulat, la thèse selon laquelle les partenaires de fait sont rétifs à toute intervention du droit est contestable, surtout dans sa généralisation aux deux partenaires et à tous les couples.

L.S.

98. (suite). Mesures de crise. Indemnisation pour cause de rupture

Lorsque l'ex-partenaire dans le besoin se voit refuser une pension alimentaire, le juge ne la lui octroyant ni sur la base d'une obligation naturelle, ni sur la base d'une obligation civile, celui-ci peut être tenté de réclamer une indemnisation sur base de l'article 1382 du Code civil.

C'est ce qu'a fait le requérant dans l'affaire soumise au juge de paix de Furnes dans les ordonnances commentées ci-dessus (J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), *J.J.P.*, 2012, pp. 29 à 31). Après avoir rappelé qu'aucune convention de vie commune n'avait été signée en l'espèce, et qu'en tout état de cause, les partenaires ne pouvaient pas conclure une convention les engageant à vivre ensemble (*supra*, n° 91), le juge a affirmé que la cessation de la cohabitation ne peut, dès lors, être fautive *par elle-même*. Ce n'est que si une faute est prouvée dans les circonstances particulières de la rupture – *quod non* en l'espèce – qu'une indemnisation sur base de l'article 1382 du Code civil pourrait être envisagée. Elle ne sera toutefois accordée que pour autant que le demandeur établisse également l'existence d'un dommage et d'un lien causal. Or, selon le juge, le fait pour un partenaire de mettre fin à la cohabitation sans commettre de faute n'est pas dommageable pour son cohabitant même si celui-ci se retrouve, après rupture, sans aucun revenu. Le régime actuel de la cohabitation de fait veut que chaque partenaire soit responsable de sa propre subsistance (*supra*, n° 97). Le raisonnement tenu par le juge nous semble trop court car il fait l'impasse sur l'éventualité d'un préjudice lié à la vie commune²⁹².

L.S.

291. Rappr. J.P. Zelzate, 7 juillet 2009, *J. dr. jeun.*, 2013, liv. 321, p. 45 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 876 (somm.), *R.W.*, 2012-13, p. 627, note X, *J.J.P.*, 2012, liv. 1-2, p. 27 (mesure de crise après cessation de la cohabitation légale) (*infra*, n°s 107-108).

292. Voy. à cet égard : 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, à paraître. Rappr. J.P. Zelzate, 7 juillet 2009, *J. dr. jeun.*, 2013, liv. 321, p. 45 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 876 (somm.), *R.W.*, 2012-13, p. 627, note X, *J.J.P.*, 2012, liv. 1-2, p. 27 (mesure de crise après cessation de la cohabitation légale) (*infra*, n°s 107-108).

99. Sortie d'indivision

À juste titre, le tribunal de première instance de Gand estime que dans la mesure où la relation de fait qu'entretenait les parties est terminée depuis longtemps (séparation en mai 1996 et citation en sortie d'indivision en août 2009), elles peuvent liquider leur patrimoine indivis, composé de l'usufruit indivis concernant un immeuble dont la nue-propriété appartient à leur fille (Civ. Gand, 12 janvier 2010, *T. Not.*, 2011, p. 713, *R.W.*, 2012-2013, p. 866, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 877, somm.; *infra*, n° 100). Il n'y a, en l'espèce, aucune raison de maintenir cette indivision, qui peut être dissoute à la demande d'un des indivisaires conformément à l'article 815 du Code civil²⁹³. Le tribunal désigne par conséquent un notaire liquidateur qui sera notamment chargé d'établir un compte de liquidation reprenant les différents points/demandes des parties. Ce compte reprend les éventuelles réclamations des parties depuis la constitution de leur indivision (en 1985), jusqu'à la dissolution complète de cette dernière à l'issue de la procédure de liquidation-partage.

F.D.

100. Indemnité d'occupation

Dans la lignée de ce qui était déjà admis par les juridictions de fond²⁹⁴, la Cour de cassation confirme que l'article 577-2, § 3, du Code civil implique que le copropriétaire qui a utilisé seul le bien indivis et qui en a joui exclusivement est redevable d'une indemnité d'occupation aux autres copropriétaires (Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1416, *T.B.O.*, 2012, p. 100, note –, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1052 (somm.)). Il s'agissait en l'espèce d'une concubine qui, après la séparation des parties, a continué à résider dans l'appartement acheté par les deux concubins durant leur relation. La décision d'appel, qui estimait que la concubine n'était pas redevable d'une indemnité d'occupation, est cassée.

C'est donc à juste titre que la cour d'appel d'Anvers condamne à une indemnité d'occupation, correspondant à la moitié de la valeur locative de l'immeuble indivis, l'occupant qui, après la séparation des parties, a joui de manière seule et exclusive de cet immeuble (Anvers, 20 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 249; *supra*, nos 82 et 85).

Le tribunal de première instance de Gand adopte la même position dans son jugement du 12 janvier 2010 : la partie qui a joui du bien de manière exclusive doit une indemnité d'occupation à l'autre (Civ. Gand, 12 janvier 2010, *T. Not.*, 2011, p. 713, *R.W.*, 2012-2013, p. 866, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 877 (somm.); *supra*, n° 99). En l'espèce, les concubins étaient copropriétaires en usufruit d'un immeuble, la nue-propriété appartenant à leur fille. Les partenaires se séparent en mai 1996, et la demande tendant au paiement de l'indemnité d'occupation contre le concubin ayant joui seul de l'immeuble depuis cette date est formulée en juin 2008.

293. En l'espèce, la question de l'application ou non de l'article 815 du Code civil aux indivisions volontaires n'a, semble-t-il, pas été opposée au tribunal. Pour plus de détails à ce sujet, voy. *supra*, n° 93.

294. Civ. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2004, *Div. Act.*, 2005, p. 79; Civ. Liège, 6 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 659; Civ. Bruxelles, 12 février 2002, *Div. Act.*, 2002, p. 58, note J.-E. BEERNAERT.

Le tribunal estime en outre qu'il ne s'agit pas d'un loyer soumis à une prescription quinquennale²⁹⁵ (art. 2277 C. civ.), et qu'elle ne peut pas être exigée avant la clôture des opérations de liquidation-partage, clôture qui fait courir le délai de prescription de droit commun de 10 ans (art. 2262*bis* C. civ.). En revanche, l'article 2277 du Code civil est d'application pour les intérêts de l'indemnité d'occupation. Enfin, la valeur à prendre en considération pour le montant de cette indemnité est la valeur locative normale du bien, en fonction de toutes les circonstances concrètes.

F.D.

Section 2

La cohabitation légale

101-104. Déclaration de cohabitation légale. Conditions. Rôle de l'officier d'état civil. Cohabitations légales simulées

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 2013²⁹⁶, le 3 octobre 2013, les personnes souhaitant faire une déclaration de cohabitation légale devaient satisfaire à deux conditions : d'une part, ne pas être liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale et, d'autre part, être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil (art. 1475, § 2, C. civ.). L'officier d'état civil vérifiait le respect de ces conditions et actait, dans l'affirmative, le déclaration dans le registre de la population (art. 1476, § 1^{er}, al. 3, C. civ.)²⁹⁷.

Dans une précédente chronique de droit des personnes et des familles, nous nous étions penchée sur l'arrêt du 5 février 2010 du Conseil d'État (C.E., 5 février 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 189, note Ch. LEPINOIS; *J.D.J.*, 2010, p. 64 (somm.); *T. Vreemd.*, 2010, p. 270 (somm.)) à l'occasion duquel ladite juridiction avait estimé que la compétence de l'officier d'état civil était « liée » et qu'il ne disposait pas d'un pouvoir discrétionnaire relativement à une demande d'inscription de déclaration de cohabitation légale²⁹⁸.

295. Voy. Cass., 16 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1884, concl. T. WERQUIN, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625, note -, *R.W.*, 2002-03, p. 1053, note C. LEBON, *Rev. not. belge*, 2002, p. 307, concl. T. WERQUIN; Bruxelles, 15 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 331, *T. Not.*, p. 351; Mons, 6 février 2006, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 208; Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1150; Liège, 28 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 789, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 532, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 362; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344; Y.-H. LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2006, 2007, p. 103, n° 73.

296. Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (*M.B.*, 23 septembre 2013).

297. Sur l'accès au statut, voy. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 423-425, n° 402-404.

298. Il l'a fait au terme d'un raisonnement par analogie voire, sans doute, *a fortiori*, avec ce qui avait déjà été affirmé par la Cour de cassation en ce qui concerne les conditions permettant à l'officier d'état civil de refuser de célébrer un mariage. Selon la Cour de cassation, ces conditions ne confèrent au fonctionnaire aucun pouvoir discrétionnaire (Cass., 13 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 688; *N.J.W.*, 2007, p. 848, note G. VERSCHULDEN et note S. LEFEBVRE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 111; *R.W.*, 2008-2009, p. 407, note J. DUJARDIN; *T. Fam.*, 2007, p. 172, note T. WUYTS). Voy. sur ce point : Ch. LEPINOIS, « Le conseil d'état et l'officier de l'état civil », note sous C.E., 5 février 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 190.

Cet arrêt mettait en lumière la problématique des cohabitations légales fictives ou simulées, et suivait les limites de la loi dans l'attente d'une réforme sur ce point. À cette date, le droit belge n'était doté d'aucune disposition permettant un contrôle préventif ou l'annulation de cohabitations légales simulées. L'officier d'état civil n'était donc pas autorisé à refuser une déclaration de cohabitation légale au motif qu'elle serait simulée et le ministère public ne pouvait, *a posteriori*, l'annuler.

Dans cette attente, le tribunal civil de Turnhout s'était rallié au Conseil d'État dans deux jugements rendus respectivement dans la même affaire le 1^{er} avril 2010 (Civ. Turnhout (réf.), 1^{er} avril 2010, *T. Vreemd.*, 2011, p. 288 (somm.), note -) et le 25 février 2011 (Civ. Turnhout, 25 février 2011, *T. Vreemd.*, 2011, p. 286 (somm.), note -). Dans cette affaire, il était question d'un refus par un Officier d'état civil d'une inscription dans les registres de la population d'une déclaration de cohabitation légale faite devant lui. Les parties à cette déclaration ont contesté ce refus devant le tribunal de Turnhout, d'abord en référé puis au fond.

Le président du tribunal de première instance de Turnhout a, dans un premier temps, estimé que dès lors que les conditions des articles 1475 et 1476 du Code civil étaient en l'espèce remplies, il lui appartenait, dans le cadre de l'évaluation de prime abord que constitue la procédure en référé, de conclure que l'Officier d'état civil était provisoirement tenu de mentionner la déclaration de cohabitation dans les registres de la population.

Saisi, ensuite, de la demande au fond, le tribunal civil de Turnhout a rappelé qu'en cas de cohabitation légale, l'intention des cohabitants ne doit pas être examinée. Selon le tribunal l'Officier d'État civil doit vérifier si les conditions de l'article 1475 du Code civil sont remplies et l'agent de quartier doit, lui, vérifier si les parties ont bien une résidence commune à l'adresse indiquée. Étant donné que les conditions de l'article 1475 du Code civil étaient, en l'espèce, remplies et que le résultat de l'enquête réalisée par l'agent de quartier était positif, il appartenait, selon le tribunal, à l'Officier d'état civil d'enregistrer la déclaration de cohabitation légale. L'Officier d'état civil ne peut, au contraire, pas réaliser d'enquête quant aux intentions des parties relativement à la durabilité de leur relation, ni refuser d'enregistrer une déclaration parce qu'il estime que les parties visent d'autres motifs avec leur déclaration. En juger ainsi reviendrait, selon le juge, à ajouter une condition à l'article 1476 du Code civil ce qui n'est pas la tâche de l'Officier d'état civil mais bien du législateur. Dans l'intervalle, le tribunal affirme donc, comme le Conseil d'État que l'Officier d'état civil n'a aucun pouvoir discrétionnaire pour pondérer les intérêts quelconques. Il doit appliquer la loi et si toutes les conditions sont remplies, enregistrer la cohabitation. Selon le juge, l'ordre public n'est pas compromis étant donné qu'il ne s'agit pas pour l'Officier d'état civil d'acter quelque chose qui ne correspondrait pas à la réalité.

Depuis le prononcé de ces jugements est entrée en vigueur la loi du 2 juin 2013²⁹⁹. Cette loi insère dans le Code civil de nouveaux articles 1476*bis*, *ter* et *quater*, permettant à l'Offi-

299. Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (*M.B.*, 23 septembre 2013). Voy. ég. : Circulaire du 6 septembre 2013 relative à la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire

cier d'état civil de lutter contre les cohabitations légales forcées et simulées en lui conférant des pouvoirs comparables à ceux dont ils disposent pour lutter contre les mariages contractés dans les mêmes circonstances. L'article 1476quinquies nouveau prévoit, quant à lui, un contrôle *a posteriori* des cohabitations légales forcées et simulées.

L.S.

105. Mesures de crise en cours de cohabitation légale (art. 1479, al. 1^{er}, C. civ.). Entente sérieusement perturbée

Il est possible pour les cohabitants légaux d'obtenir du juge de paix et, désormais, du tribunal de la famille, qu'il résolve au provisoire les crises entre les cohabitants légaux (art. 1479, al. 1^{er}). Une catégorie particulière de mesures vise à aménager la *cessation* de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3); elle obéit à un régime spécifique (*infra*, nos 106-107). Comme la cohabitation légale n'entraîne aucun «devoir» auquel on pourrait manquer, la seule condition d'obtention des mesures urgentes et provisoires est l'«entente sérieusement perturbée» (art. 1479, al. 1^{er})³⁰⁰.

Un jugement rendu par le juge de Paix de Lokeren le 7 avril 2011 offre une illustration récente de ce principe (J.P. Lokeren, 7 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 828 (somm.), *T. Fam.*, 2013, p. 14, note S. EGGERMONT). Le juge de Paix a estimé que des mesures urgentes s'imposaient après avoir constaté que l'entente entre cohabitants était sérieusement perturbée – les problèmes relationnels entre eux ayant notamment poussé la défenderesse à quitter le domicile conjugal pour aller vivre chez ses parents – et qu'un accord pouvait difficilement être trouvé entre les parties. Nous verrons qu'en l'espèce, l'entente était même plus que sérieusement perturbée entre parties étant donné qu'en cours de procédure la défenderesse a fait une déclaration unilatérale de cessation de la cohabitation légale devant l'Officier d'état civil. Cette déclaration de cessation en cours de procédure, fondée sur l'article 1479, alinéa 1^{er}, sans poursuite de celle-ci sur base de l'article 1479, alinéa 3, a entraîné l'annulation, en appel, de la décision commentée (*infra*, n° 109).

L.S.

et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance. Pour un premier commentaire de cette loi, voy. : V. SAINT-GHISLAIN, «Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal», *J.T.*, 2014, pp. 316-319; X, «Renforcement des mesures dans la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance», *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 166-168; X, «Strengere wetgeving tegen schijnhuwelijk en schijnwettelijke samenwoning in werking», *T. Vreemd.*, 2014, p. 149; X, «Controle op schijnwettelijke samenwoning», *T. Vreemd.*, 2014, p. 150; X, «Definitief schijnwettelijke samenwoning», *T. Vreemd.*, 2014, p. 150; X, «Sancties na het afsluiten van een schijnhuwelijk of een schijnwettelijke samenwoning», *T. Vreemd.*, 2014, pp. 150-151.

300. J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, die Keure, 2008, p. 614, n° 1863; E. VON FRENCKEL, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix», in *Actualités de droit familial (1997-1999)*, Y.-H. LELEU (coord.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 87, n° 115.

106. Mesures de crise après cessation de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3, C. civ.). Intérêt de l'enfant

Après la cessation de la cohabitation légale, le juge de paix, et à l'avenir le tribunal de la famille, est compétent pour ordonner des mesures urgentes et provisoires justifiées par la cessation de la cohabitation s'il est saisi dans les 3 mois de cette cessation³⁰¹, et pour une durée maximale de 1 an, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux (art. 1479, al. 3).

Contrairement aux autres mesures d'aménagement de la rupture dont la durée de validité ne peut dépasser un an, les mesures relatives aux enfants communs des cohabitants légaux ne sont pas limitées dans le temps.

Lorsque le juge de paix – et à l'avenir, le tribunal de la famille – adopte de telles mesures relatives aux enfants, il doit tenir compte de leur intérêt. C'est ce qu'a fait le juge de Paix de Zomergem dans un jugement rendu le 11 janvier 2012 (J.P. Zomergem, 11 janvier 2012, *J. dr. jeun.*, 2013, liv. 328, p. 45 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 211 (somm.), *R.W.*, 2013-14, p. 192). Il s'agissait, en l'espèce, d'un couple de cohabitants légaux dont l'homme était belge et la femme danoise. Ils s'étaient rencontrés sur internet et rapidement établis en Belgique où ils cohabitaient et où ils ont mis un enfant au monde. Lors de la cessation de la cohabitation légale, l'ex-compagne quitte le logement familial et rentre au Danemark où vivent ses deux autres enfants, nées d'une précédente union. Se pose alors la question de l'exercice de l'autorité parentale et de l'hébergement de l'enfant du couple. Saisi d'une demande de mesures urgentes sur base de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, le juge de Paix de Zomergem se déclare compétent et se concentre sur l'intérêt de l'enfant. Dans le cas d'espèce, il estime que l'autorité parentale exercée de manière *exclusive* par la mère de l'enfant sert au mieux les intérêts de celui-ci qui est âgé de moins d'un an. Pour prendre cette décision, le juge a notamment été sensible à la distance géographique qui sépare la résidence des deux parents, à leurs divergences d'opinions quant à la santé et l'éducation de l'enfant et quant aux difficultés importantes de communication existantes entre eux. Il fixe le lieu d'hébergement de l'enfant là où se situe son « noyau familial », à savoir le Danemark où l'enfant pourra grandir avec sa maman et ses demi-sœurs dont il serait à son estime inhumain de le séparer pour une longue période.

L.S.

107-108. Mesures de crise après cessation de la cohabitation légale. Contribution alimentaire

Entre cohabitants légaux, il n'existe pas d'« obligation légale » de secours analogue à celle entre époux. Chacun peut tout au plus réclamer l'exécution de l'obligation de contribution

301. Voy. à cet égard : Cass., 19 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 503, *R.A.B.G.*, 2011, p. 932, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1268 (somm.), *R.W.*, 2010-11, p. 1001 (somm.) selon lequel cette notion de cessation doit s'entendre du jour où l'officier de l'état civil acte la cessation de la cohabitation légale dans le registre de la population. *Contra* : J.P. Westerlo, 14 juillet 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 782 (somm.), *R.W.*, 2011-2012, p. 190, *J.J.P.*, 2011, p. 40, qui semble retenir comme date de cessation de la cohabitation légale celle de la remise de la déclaration de cessation à l'officier d'état civil.

aux charges de la vie commune³⁰². À titre de mesure de crise, il peut, *en cours de cohabitation légale*, obtenir soit une pension temporaire, soit une délégation de sommes³⁰³.

Dans le cadre d'une procédure pour mesures urgentes et provisoires justifiées par la *cessation de la cohabitation légale* (art. 1479, al. 3, C. civ.), le juge peut notamment intervenir dans l'exécution des stipulations de la convention relatives à la rupture et à la liquidation patrimoniale³⁰⁴. On a douté qu'il puisse accorder une pension alimentaire à l'un des ex-cohabitants sur cette (seule) base. Nous n'y voyons aucun obstacle légal, que du contraire en présence d'une obligation légale de contribuer aux charges de la vie commune et d'une justification par la fin de celle-ci³⁰⁵. D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, déplorent qu'il ne soit pas possible d'organiser sur cette base, mais seulement par les moyens imparfaits applicables aux partenaires de fait, des réallocations de patrimoines compensant d'éventuels préjudices causés par la vie commune³⁰⁶.

Dans son ordonnance rendue le 7 juillet 2009, le juge de paix de Zelzate (J.P. Zelzate, 7 juillet 2009, *J. dr. jeun.*, 2013, liv. 321, p. 45 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 876 (somm.), *R.W.*, 2012-13, p. 627, note X, *J.J.P.*, 2012, liv. 1-2, p. 27) a estimé que bien que, conformément à l'article 1477, § 3, combiné à l'article 221, alinéa 1^{er}, du Code civil, le devoir de contribuer aux charges du ménage prenne fin au moment de la cessation de la cohabitation légale, le juge de paix peut, à titre de mesures urgentes et provisoires au sens de l'article 1479 du Code civil prévoir *en équité* une pension alimentaire temporaire.

En l'espèce, il s'agissait d'un couple dont l'homme venait de mettre unilatéralement fin à la cohabitation légale le liant à sa partenaire suite à des problèmes relationnels importants à la suite desquels ils venaient de se séparer et, ce, après un an de cohabitation légale et deux ans de vie commune. *In casu*, les partenaires avaient, pendant ces deux années, mené un train de vie très luxueux, essentiellement, sinon exclusivement, financé par les ressources du dé-

302. J.P. Zomergem, 27 mai 2005, *T. Not.*, 2005, p. 495; *J.J.P.*, 2007, p. 345 (absence de ménage commun).

303. L'article 1253ter/5 du Code judiciaire prévoit que le tribunal de la famille peut, à titre provisoire, «fixer, modifier ou supprimer les pensions alimentaires» (2^e) et «utiliser les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil (6^e)».

304. Certains auteurs limitent, à tort selon nous, les mesures patrimoniales aux biens indivis ou communs, interdisant notamment l'octroi d'un droit temporaire d'occupation d'un logement personnel à l'autre ex-cohabitant. Voy. notamment : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, «La cohabitation légale», *Rép. not.*, t. I, Les personnes, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 108, n^o 85; W. PINTENS, J. DU MONGH, Ch. DECLERCK et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 495, n^o 929; W. PINTENS, K. VANWINCKELEN et J. DU MONGH, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2007, p. 186, n^o 527; J.-L. RENCHON, «Mariage, cohabitation légale et union libre», *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 555, n^o 9. Par contre, l'attribution de la jouissance d'un logement commun ou indivis dans l'attente d'une éventuelle sortie d'indivision semble être admise comme mesure justifiée par la cessation de la cohabitation légale (B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, «La cohabitation légale», *Rép. not.*, t. I, Les personnes, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 108-109, n^o 85).

305. J.P. Bruxelles, 11 août 2009, précité (4 mois). Dans le même sens : C. COUQUELET, «La loi du 28 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le statut du cohabitant légal», in *Actualités de droit familial (1997-1999)*, Y.-H. LELEU (coord.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 53, n^o 36; Ph. DE PAGE, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 218, n^o 32 et p. 202, n^o 13; J. GERLO et G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Bruges, Di Keure, 2008, p. 616, n^o 1868; A. HEYVAERT, *Het statuut van samenwoners. De samenwoning van volwassenen*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 52, n^o 52. *Contra* : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, «La cohabitation légale», *Rép. not.*, t. I, Les personnes, I. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 108, n^o 85; P. SENAËVE et E. COENE, «De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning», *Echts. J.*, 1998, pp. 161 et 163, n^{os} 39 et 48.

306. F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 498, n^o 855.

fendeur, exerçant une activité de courtage immobilier et d'assurance au travers de plusieurs sociétés lui appartenant. Dans le cadre de sa demande introduite sur base de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, la demanderesse réclamait, notamment, le versement d'une contribution alimentaire conséquente pendant 32 mois. À l'appui de sa demande, elle invoquait avoir abandonné sa carrière professionnelle et ses droits aux allocations de chômage à la demande de son compagnon pour se consacrer au ménage et être disponible pour les temps libres de ce dernier. La cessation brutale de la cohabitation légale la plongeait dans une situation économique précaire. Elle fondait cette demande de contribution sur différents motifs juridiques parmi lesquels : la réparation du dommage subi par elle sur base de l'article 1382 du Code, un enrichissement sans cause de son ex-partenaire, une obligation naturelle, la bonne foi et les articles 8 et 14 de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Le défendeur, quant à lui, contestait cette demande estimant que celle-ci n'avait aucune base juridique et qu'en tout état de cause, le juge devait limiter la durée de ses mesures à un an. Le juge de paix de Zelzate rappelle, dans un premier temps, que les partenaires ont le droit de mettre unilatéralement fin à la cohabitation légale et qu'il ne peut être attaché aucune sanction à l'exercice de ce droit. Selon ledit juge, aucune faute ne peut donc être reprochée au défendeur pour le seul fait d'avoir mis unilatéralement fin à la cohabitation légale conformément à l'article 1476, § 2, du Code civil³⁰⁷. Toutefois, cette liberté ne doit pas empêcher le juge de prendre des mesures urgentes et provisoires justifiées par la cessation de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3, C. civ.). Bien qu'à ce moment l'obligation de contribution aux charges du ménage ait pris fin, le juge estime qu'il peut, sur cette base, accorder une pension alimentaire temporaire à un ex-partenaire. Il considère que les mesures urgentes et provisoires devraient, en cas de cessation unilatérale de la cohabitation légale, être basées sur l'équité. Sur cette base, il devrait être possible d'accorder au partenaire économiquement faible, soudainement confronté à la cessation de la cohabitation, des mesures lui permettant de s'adapter à sa nouvelle situation (notamment financière). Cela ne signifie toutefois pas que ce partenaire puisse, sur cette base, prétendre au maintien du train de vie qu'il menait pendant la vie commune. En l'espèce, le juge de paix de Zelzate estime opportun d'accorder en équité à la demanderesse pendant 7 mois une allocation financière pour lui permettre de trouver un nouveau logement et un nouvel emploi. Pour fixer ladite allocation, le juge tient, *in casu*, compte de la durée limitée de la relation du couple et des ressources financières plus élevées que la normale du défendeur.

L.S.

109. Mesures de crise. Cessation de la cohabitation légale en cours de procédure

Une question qui se pose fréquemment en pratique est celle de savoir ce qu'il advient de la demande introduite sur la base de l'article 1479, alinéa 1^{er} (mesures de crises en cours de cohabitation), en cas de cessation de la cohabitation légale en cours d'instance. Nous allons le voir, la jurisprudence est partagée sur ce point. Dans une optique pratique, il conviendrait, selon nous, que le juge fasse part du problème aux parties et leur laisse le choix de continuer

307. Rappr. en matière d'union libre : J.P. Furnes, 22 septembre 2009 et 15 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 (somm.), *J.J.P.*, 2012, pp. 29-31. Ledit juge avait refusé d'indemniser le partenaire sur base de l'article 1382 du Code civil. Toutefois, à la différence du juge de paix de Zelzate, il n'a pas été plus loin et n'a, notamment, pas tenu compte d'un éventuel préjudice lié à la vie commune (*supra*, n° 98).

ou non la procédure en étendant celle-ci aux dispositions relevantes pour les mesures applicables après la cessation de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3, C. civ.).

Tel est également la position du tribunal civil de Termonde. Dans son jugement rendu le 30 juin 2011 (Civ. Termonde, 30 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 827, *T. Fam.*, 2013, p. 14, note S. EGGERMONT), le tribunal civil de Termonde était saisi de l'appel de l'ordonnance rendue par le juge de paix de Lokeren le 7 avril 2011 (*supra*, n° 105) qui, saisi sur base de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil, avait ordonné des mesures urgentes et provisoires valables jusqu'au 31 décembre 2011, sans faire état de la déclaration de cessation de la cohabitation légale faite unilatéralement par la défenderesse et appelante en cours de procédure. Selon ladite appelante, le juge de paix aurait dû déclarer la demande de l'intimé irrecevable à partir de la notification faite par elle de la cessation de la cohabitation légale. Le tribunal civil de Termonde a estimé que si la cohabitation légale est résolue pendant la procédure de mesures urgentes et provisoires sur pied de l'article 1479, alinéa 1^{er} du Code civil, il appartient au juge de paix d'informer les parties que la demande initiale, fondée sur l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil, n'est plus admissible mais le choix doit leur être laissé de poursuivre la procédure sur pied de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil. Constatant que le juge de paix de Lokeren n'a pas agi de la sorte en l'espèce et que les parties n'ont donc pas *in casu*, poursuivi la procédure sur base de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, le tribunal civil de Termonde décide de réformer l'ordonnance rendue pour irrecevabilité de la demande de l'intimé.

Il est rejoint par le juge de paix de Beveren dans son ordonnance rendue le 9 mai 2012 (J.P. Beveren, 9 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 828, *T. Fam.*, 2013, p. 13, note S. EGGERMONT). Selon ledit juge, si la cohabitation légale est résolue pendant la procédure de mesures urgentes et provisoires sur pied de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'action peut être étendue par conclusions en faisant référence à l'article 1479, alinéa 3, du Code civil. À son estime, cette demande, formulée en cours de procédure et de cette façon, répond aux critères de l'article 1479, alinéa 3 du Code civil puisqu'elle est faite par référence explicite à cette disposition et dans les trois mois de la cessation de la cohabitation légale. Le juge de paix déclare dès lors recevable la demande de mesures urgentes et provisoires fondée sur l'article 1479, alinéa 3, faite par le requérant par conclusions en cours de procédure par extension de sa demande initiale de mesures urgentes et provisoires fondée sur l'article 1479, alinéa 1^{er}.

Le juge de paix de Wavre a, quant à lui, rendu un tout autre avis dans son ordonnance du 14 février 2011 (J.P. Wavre, 14 février 2011, *J.J.P.*, 2012, p. 73). Selon lui, en faisant une déclaration de cessation de la cohabitation légale quatre jours après avoir déposé une requête introductive d'instance sur base de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil en vue d'obtenir des mesures urgentes et provisoires pour « entente sérieusement perturbée », et avant même qu'il ait pu se prononcer sur lesdites mesures, la requérante a rendu sans objet la procédure qu'elle avait introduite. Pour justifier cet avis, le juge de paix de Wavre a insisté sur les différences existant entre les mesures pouvant être rendues en cours de cohabitation légale ou après sa cessation et entre les conditions influençant leur prononcé. Il a ajouté, à raison selon nous, que les effets de l'ordonnance attendue ne pouvaient aller au delà de sa déclaration de cessation (art. 1479, al. 1^{er}, C. civ.). Toutefois, et au rebours du tribunal Civil de Termonde et du juge de paix de Beveren, le juge de paix de Wavre a décidé que la requête introductive d'ins-

tance ne pouvait pas produire d'effets à partir de la déclaration de cessation de cohabitation légale faite par la requérante étant donné que, sur base de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, la requête doit être introduite postérieurement à cette déclaration. Si nous accordons au juge de paix de Wavre que le régime de mesures urgentes et provisoires à rendre pour le juge de paix diffère selon que la cohabitation légale a pris fin ou non, nous regrettons sa rigueur formaliste excessive.

Selon nous, il devrait, en cas de cessation de la cohabitation légale en cours d'instance, être possible de poursuivre la procédure en cours en l'étendant à l'article 1479, alinéa 3, du Code civil et d'éviter, ainsi, aux parties souhaitant obtenir des mesures urgentes et provisoires adaptées à la cessation de leur relation de devoir déposer une nouvelle requête. Notons que bien que la solution que nous préconisons, avec le tribunal civil de Termonde et le juge de paix de Beveren, permet d'éviter qu'une partie ne puisse entraver la procédure d'obtention de mesures urgentes et provisoires adaptées en faisant unilatéralement en cours de procédure une déclaration de cessation de la cohabitation légale, il est, toutefois, toujours possible de neutraliser le bénéfice de la procédure en attendant le prononcé des mesures urgentes et provisoires sur base de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil pour faire ladite déclaration. En agissant de la sorte, une des parties peut mettre à néant les effets des mesures adoptées – autres que celles relatives aux enfants – qui cessent au jour de la cessation de la cohabitation légale et forcer, dès lors, son ex-partenaire, s'il le désire, à réintroduire une nouvelle procédure fondée, cette fois, sur l'article 1479, alinéa 3, du Code civil³⁰⁸.

L.S.

308. Voy. à cet égard : S. EGGERMONT, « De "passerelle" naar dringende voorlopige maatregelen bij een wettelijke samenwoning die hangende de procedure wordt ontbonden », *T. Fam.*, 2013/1, p. 20, note sous J.P. Lokeren, 7 avril 2011 et Civ. Termonde, 30 juin 2011.