

# LE CONTRAT DE BAIL ET LE STATUT DU COUPLE\*

Yves-Henri LELEU

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

## Introduction

**1. Morcellement discriminatoire des protections.** Pour les couples unis par un *mariage*, la protection du cadre de vie du couple émerge au régime primaire, leur « statut impératif de base »<sup>1</sup>. Celui-ci comprend toutes les dispositions considérées essentielles par le législateur et devant s'appliquer à tous les époux quel que soit leur régime secondaire, à titre de conséquence du mariage (art. 212, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.). Le régime primaire s'applique pendant la durée du mariage, parfois avec une adaptation en cas de crise ou de séparation de fait. Impératif, il ne peut être aménagé par le contrat de mariage ni par des conventions conclues durant le mariage<sup>2</sup>. La nullité de telles conventions est relative, de sorte que la dérogation peut être confirmée par l'époux protégé, après que l'acte annulable ait été accompli (ex. : engagement de ne pas invoquer la résiliation d'un bail effectuée par le locataire).

Les situations de fait problématiques déferées au régime primaire sont importantes et rencontrées en régime communautaire comme en régime séparatiste. Au-delà, elles surviennent dans tous les autres couples puisque c'est la vie en couple et non le mariage qui les suscite (ex. protection du cadre de vie, liberté bancaire et professionnelle, solidarité pour les dettes ménagères, etc.).

---

\* Les lignes qui suivent sont une version actualisée des développements correspondant in *Droit patrimonial des couples* (Bruxelles, Larcier, 2015). L'auteur remercie les Éditions Larcier pour leur aimable autorisation de republication.

<sup>1</sup> J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, p. 44, n° 53.

<sup>2</sup> Sur les conventions de séparation de fait, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 359 à 361, n° 344.

Il est donc frappant, et intolérable, que les partenaires en *union de fait* soient dépourvus de toute protection légale dans ces mêmes situations. L'union de fait est une relation affective d'un couple non soumise à un statut légal, une relation d'intensité ou durabilité suffisante pour avoir des implications *patrimoniales*, qui sont alors globalement similaires à celles provoquées par la vie en couple marié.

Le succès social de l'union libre anté- ou paranuptial est tel que cette forme de vie en couple occupe une place significative à côté du mariage. Ajoutés aux cohabitants légaux, les couples non mariés sont en passe de supplanter les époux. Ce constat n'est pas anodin en droit. Il doit contraindre le droit des familles à offrir aux anciens « concubins » des solutions aussi efficaces que celles mises à la disposition des époux communs en biens, et à notre avis semblables en raison de l'identité de situations à régler.

La *cohabitation légale* (art. 1475-1479), troisième statut patrimonial des couples, émergea en 1998 des longs débats autour de l'institutionnalisation du ménage de fait, principalement pour répondre aux demandes de protection juridique pour les couples de même sexe. Il en est résulté une loi de compromis accordant aux couples qui ne peuvent ou ne veulent pas se marier une protection restreinte. Pour éviter de concurrencer le mariage, on a délibérément minimisé la portée du statut et multiplié les symboles contraires<sup>3</sup>, en vain car le mariage s'est ouvert aux couples de même sexe cinq ans après.

Pourtant, même ainsi conçue, la cohabitation légale attire de plus en plus de couples : elle permet (aux initiés) la conclusion de conventions notariées portant un régime patrimonial cohérent, octroie des droits successoraux, offre des avantages fiscaux et en matière de droits de séjour. Elle se rapproche du mariage à un point tel que certains y souscrivent en croyant bénéficier d'une protection civile supérieure à ce qu'offre le droit commun<sup>4</sup>, et que le législateur a dû, comme en mariage, réprimer les cohabitations légales simulées (L. du 2 juin 2013)<sup>5</sup>.

Dans la présente contribution, la protection du cadre de vie des locataires en couple est examinée successivement dans ces trois statuts, bien qu'elle soit une même nécessité pour tous les couples. Voilà un exemple-type de matière dont il est incompréhensible qu'elle ne soit pas encore unifiée.

<sup>3</sup> La cohabitation légale est revocable *ad nutum*. La cohabitation légale est ouverte à d'autres couples que ceux unis par une relation affective et sexuelle. Partageant la même critique, et insistant sur la confusion des genres et des axes de solidarité patrimoniale (parents, alliés, partenaires affectifs...) : F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 491-492, n° 841.

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

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

La justification d'une protection inférieure du droit au bail dans les couples non mariés serait que les partenaires auraient exclu la protection liée au mariage en pleine connaissance des effets de cette protection, en l'occurrence celle liée au logement loué seulement par l'un des deux, et qu'ils l'auraient exclue lors du choix de ne s'engager dans aucun statut, c'est-à-dire au début de leur cohabitation. Dès cet instant, en effet, le conjoint non-locataire renonce à son ancien logement et aux droits qu'il possédait sur celui-ci ; il devient vulnérable puisque délogeable ; mais il est fort douteux qu'il ait eu conscience de la dégradation de sa situation juridique, ou qu'il ait accepté cette soudaine vulnérabilité.

Cette question du respect du prétendu choix du statut patrimonial, surtout lorsqu'est ressenti un besoin d'appliquer une protection liée au mariage, est lancinante. De quel degré de respect doit être créditée la prétendue volonté des partenaires non mariés de rejeter toute réglementation par un choix libre ?<sup>6</sup> Nous avons analysé ailleurs<sup>7</sup>, en référence à des études sociologiques récentes commanditées par le monde notarial<sup>8</sup>, que le choix du statut par le couple n'était pas principalement déterminé par la protection juridique liée à ce statut, mais sous-tendu par de nombreuses considérations non juridiques. On ne peut donc pas affirmer que les partenaires non mariés aient tous consenti à l'absence d'encadrement juridique de leur couple en connaissance des conséquences préjudiciables du vide juridique, ni qu'ils aient renoncé au régime patrimonial du mariage, primaire et secondaire, en connaissance de toutes les règles et avantages de celui-ci. Nous croyons même que si un tel choix a été fait, les aléas de la vie commune et ses répercussions sur les patrimoines et les carrières professionnelles justifieraient une protection patrimoniale en cours d'union ou à la rupture<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> En sens contraire, pour un respect de principe des choix : F. BUYSSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *T. Fam.*, 2009, p. 65 ; V. WYART, « Du contractualisme du contrat de mariage et de ses conséquences sur la preuve des créances entre (ex-)époux », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 13 et s.

<sup>7</sup> Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 346, p. 373-378 et *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, op. cit., pp. 59 et s.

<sup>8</sup> V. LYSSENS-DANNEBOOM et D. MORTELMANS, « Juridische bescherming van samenwoners. Van «het grote feest» tot «de lange to-do» », in *Travail et relation. Congrès des notaires 2013, Rapports Congrès Notarial 2013*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 75-106.

<sup>9</sup> En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 22-26, n° 6 et *Les collaborations économiques au sein des couples séparatistes. Pour une indemnisation des dommages collaboratifs envers et contre tous choix*, op. cit., p. 85, n° 79. Rappr dans le même sens : 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. 352 ; C. FORDER et A. VERBEKE, « Geen woorden maar daden. Algemene rechtsvergelijkende conclusies en aanbevelingen », in *Gehuwd of niet : maakt het iets uit ?* (C. FORDER et A. VERBEKE dir.), Anvers, Intersentia, 2005, p. 497, n° 15, p. 500, n° 18 et p. 550, n° 88 ; 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. 143-144, n° 15 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vanderberghe* (W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX et P. SENAËVE éd.), Bruges, die Keure, 2007, p. 334. *Contra* : V. ALLAERTS, « Samenwoningsrecht », in *Patrimonium*

*De lege lata*, l'on s'accorde pour considérer que le régime matrimonial primaire ne s'applique pas par analogie à l'union libre<sup>10</sup>. Les quelques décisions en sens contraire, rendues sur la base des articles 8 et 14 de la Convention<sup>11</sup> ont fait long feu, singulièrement depuis l'adoption de la loi sur la cohabitation légale. Il est vrai que les cohabitants légaux ont fait une démarche d'inscription juridique de leur couple, et ne peuvent donc se plaindre, autant que les partenaires non mariés, des surprises que leur réserve la précarité ou l'infériorité de leur statut.

Si l'analogie au fond n'est pas possible, l'appréciation des différences entre le mariage, l'union libre et la cohabitation légale au regard du principe d'égalité constitutionnelle, n'est pas plus fructueuse. La Cour constitutionnelle a plusieurs fois trouvé la justification du traitement différencié dans l'existence de droits et devoirs spécifiques aux époux<sup>12</sup>. Le législateur fiscal tend au contraire vers la neutralité<sup>13</sup>.

À notre avis, c'est lorsque les demandes de résolution des conflits ou de protection patrimoniale émaneront paritairement ou majoritairement de couples non mariés que l'égalité de traitement entre partenaires différemment protégés deviendra (constitutionnellement) contraignante et (politiquement) obligatoire. Il reste que, encore récemment, le législateur a marqué une différence majeure et incompréhensible entre les couples dans le traitement procédural des mesures urgentes : la loi du 30 juillet 2013 relative au tribunal de la famille exclut de ce prétoire les couples en union libre, n'y déférant que les demandes relatives aux enfants et à la liquidation du patrimoine.

---

2008 (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, p. 55, n° 94 ; F. BUYSSENS, « Wettelijke samenwoning : het recht is geen zaak van billijkheid », *op. cit.*

<sup>10</sup> J.P. Herzele, 19 décembre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 211 (somm.), *R.W.*, 2013-2014, p. 273, en matière de résiliation d'un bail de résidence principale.

<sup>11</sup> J.P. Aalst, 1<sup>er</sup> septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326 ; Trib. arr. Tongres, 1<sup>er</sup> avril 1992, *L.R.L.*, 1993, p. 59, obs. ; J.P. Aalst, 11 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1307 ; J.P. Merksem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS. En sens contraire : Civ. Mons, 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 648.

<sup>12</sup> D. PIRE, « La Cour constitutionnelle, les conjoints, la cohabitation légale et les concubins : une bien jolie allitération ? », in *La Cour constitutionnelle et le droit familial* (N. MASSAGER et J. SOSSON éd.), Limal, Anthemis, 2015, p. 161 ; P. SENAËVE, « De rechtspraak van het Arbitragehof aangaande de ongelijke behandeling van de diverse samenlevingsvormen », in *Liber Amicorum Christian De Wulf* (J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Ch. ENGELS, P. VANDENBERGHE et A. WYLLEMAN), Bruges, die Keure, 2003, p. 18.

<sup>13</sup> Voy. : J.-E. BEERNAERT, « La Cour constitutionnelle et le droit familial : à la recherche du fil d'Ariane », in *La Cour constitutionnelle et le droit familial* (N. MASSAGER et J. SOSSON éd.), Limal, Anthemis, 2015, p. 327.

## I. – Mariage

**2. Division.** L'article 215 du Code civil protège l'immeuble et les meubles meublants qui constituent le cadre de vie normal, habituel, de la famille<sup>14</sup>, qu'il soit détenu en propriété ou en location.

Ces biens sont soumis, quel que soit le régime secondaire, à un système proche de la gestion conjointe pour protéger chaque époux contre les actes unilatéraux de son conjoint qui pourraient perturber ce cadre de vie.

L'article 215 du Code civil s'inscrit dans une protection très généreuse en droit patrimonial des familles (art. 223, 745*bis*, 1447, ...). Le législateur a souligné son importance en y faisant renvoi dans les dispositions du régime matrimonial secondaire, notamment aux articles 1425 (gestion du patrimoine propre dans le régime légal) et 1466 (séparation de biens).

### A. – La résidence conjugale

**3. Choix.** La résidence conjugale, au sens de l'article 214 du Code civil, ne fait l'objet d'aucune définition légale. C'est « le lieu où s'exécute normalement le devoir de cohabitation (art. 213), autrement dit le lieu où les époux habitent ensemble »<sup>15</sup>. La résidence conjugale est une notion *essentiellement factuelle* qui ne se confond pas avec le « domicile » visé à l'article 102 du Code civil<sup>16</sup>. Elle est unique et théoriquement contraignante en cas de désaccord (art. 214, al. 1<sup>er</sup>, *in fine*). Elle fonde de nombreuses règles de compétence territoriale (art. 628, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, C. jud.) et bénéficie d'une protection particulière, dans la mesure où elle localise généralement<sup>17</sup> le « logement principal de la famille », dont il sera question ci-après (art. 215)<sup>18</sup>.

La résidence conjugale est fixée par les époux de commun accord. Ce principe est d'application tant pour le choix de la première résidence conjugale qu'en cas de transfert de celle-ci. Si l'un des époux se trouve dans l'incapacité, physique ou morale, de donner cet accord, son conjoint est habilité à fixer seul la résidence conjugale (art. 214, al. 2)<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in *Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t.V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 79 ; E. VIEUJEAN, « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 37 et s.

<sup>15</sup> M. VERWILGHEN, « La résidence conjugale », in *Les régimes matrimoniaux. 4. Les régimes conventionnels. Le droit transitoire* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 62.

<sup>16</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 108, n° 100.

<sup>17</sup> La résidence conjugale peut être mobile (caravane, roulotte, péniche, ...), alors que le logement familial protégé par l'article 215 du Code civil est nécessairement un immeuble.

<sup>18</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 108, n° 100.

<sup>19</sup> Sur la protection de la résidence (conjugale) de la personne sous administration (loi du 17 mars 2013) : F. DECUEL, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 54, n° 305.

**4. Litiges.** En cas de conflit relatif à la fixation de la première résidence conjugale, il appartient au tribunal de la famille du domicile du défendeur de déterminer celle-ci (art. 624, 1<sup>o</sup>, C. jud.).

Le juge statue « dans l'intérêt de la famille » (art. 214, al. 1<sup>er</sup>, *in fine*), c'est-à-dire celui des époux, de leurs enfants ou des enfants de l'un d'eux logeant sous le même toit ; il dispose d'un très large pouvoir d'appréciation. Le tribunal entérine généralement la proposition de modification émanant de l'une des parties<sup>20</sup> ou se rallie à une proposition de maintien à l'endroit initialement prévu<sup>21</sup>. Il peut également imposer aux époux de fixer, de commun accord, leur résidence dans un secteur géographique qu'il précise. La mesure est toutefois sans sanction directe<sup>22</sup>.

### B. – *Domaine de la protection du logement du couple*

**5. Immeuble affecté au logement principal à la famille.** La notion d'« immeuble affecté au logement principal de la famille » appelle trois commentaires.

- Seuls les *immeubles*, au sens des articles 517 et suivants du Code civil, sont visés<sup>23</sup>. Sont dès lors exclues de la protection, les habitations établies dans des biens meubles ou mobiles, comme les caravanes, les péniches, les roulottes, etc...
- Seul le logement *principal* de la famille bénéficie de la protection ; les résidences secondaires (ou de loisir) ne sont donc pas visées et demeurent soumises au régime matrimonial secondaire<sup>24</sup>. Par ailleurs, le logement « principal » de la famille s'entend de l'immeuble qui est, en fait, occupé le plus souvent par la famille, et non, par exemple, de celui dont la valeur est la plus importante.
- Seul l'immeuble *effectivement* affecté au logement de la famille est visé<sup>25</sup>. L'article 215 ne s'applique pas aux logements futurs, comme une maison en construction, un terrain à bâtir ou une maison familiale encore inoccupée.

<sup>20</sup> Pour une application, voy. J.P. Louvain, 8 février 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 475.

<sup>21</sup> M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », *op. cit.*, n° 68.

<sup>22</sup> V. POULEAU, « Astreinte et droit familial », *J.T.*, 1987, p. 204 ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », *op. cit.*, n° 68, d).

<sup>23</sup> La protection bénéficie à tous les éléments de l'immeuble d'habitation, comme le jardin, son abri, le ou les garages et autres annexes et dépendances.

<sup>24</sup> Exemple : Bruxelles, 27 avril 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 274 ; Bruxelles, 10 juin 1988, *Pas.* 1988, II, p. 230, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 179.

<sup>25</sup> Voy. réc. : Cass., 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1199, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 965 (somm.), *R.W.*, 2012-2013, p. 578 (somm.).

De manière générale le logement familial coïncide avec la résidence conjugale.

**6. Meubles meublants.** L'article 215, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil confère la même protection aux meubles meublants qui garnissent le logement familial, loué ou approprié. Les termes « meubles meublants » ont un sens spécifique : ils ne visent que les meubles qui font partie du « cadre de vie normal » des époux, à l'exclusion des collections d'art<sup>26</sup>, par exemple. Il s'agit d'une question de fait qui doit être appréciée au cas par cas.

La protection des meubles meublants, bien qu'intégrée dans le premier paragraphe de l'article 215 relatif au logement en propriété, s'applique aux meubles garnissant le logement loué. Par contre elle ne saurait concerner les meubles appartenant au propriétaire du logement loué *meublé* à un des époux, et dont la jouissance est assurée par le contrat de bail.

**7. Durée : incidence de la séparation de fait.** L'article 215 est voué à s'appliquer tant que dure le mariage. Sa protection cesse (seulement) lors de la rupture du lien conjugal, par divorce ou par décès<sup>27</sup>. Mais comme ce lien peut se distendre avant, la question de son maintien en cas de séparation de fait est controversée.

Selon une tendance minoritaire<sup>28</sup> et critiquable, le régime primaire est lié à l'état de mariage et doit être appliqué jusqu'à sa dissolution ; la protection de l'article 215 du Code civil devrait, par conséquent, être accordée aux époux séparés de fait. Récemment consacré par la Cour de cassation<sup>29</sup>, un courant majoritaire<sup>30</sup> attache plus d'importance au contexte : la protection légale ne subsiste qu'à condition que l'immeuble puisse encore être considéré comme le « logement principal de la famille », malgré la séparation. Ceci doit être vérifié *in concreto* en tenant compte principalement de la durée de la séparation de fait et de son organisation<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 9 et 10 ; H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Malines, Kluwer, feuil. mob., I.4 – 6 et 7.

<sup>27</sup> Pour plus de détails, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogenrecht*, *op. cit.*, p. 82, n° 116.

<sup>28</sup> Applications : Civ. Arlon, 26 novembre 2003 et Liège, 27 avril 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1209, commentés par E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait des époux », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 146, n° 1 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, p. 15, n° 11 ; J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in *Le logement familial* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 148, n° 17.

<sup>29</sup> Cass., 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1199 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 965 (somm.) ; *R.W.*, 2012-2013, p. 578 (somm.).

<sup>30</sup> H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, I.4 – 5 et 6 ; E. de WILDE d'ESTMAEL, « Vingt ans d'application des articles 215, 218, 220, 222 et 224 du Code civil », *R.G.D.C.*, 1996, p. 414 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *R.C.J.B.*, 2006, p. 783, n° 2.

<sup>31</sup> Voy., par exemple, Civ. Turnhout, 21 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 1552 ; Civ. Anvers, 26 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 836, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424 (somm.), commenté par L. ROUSSEAU « Incidence de la séparation de fait »,

**8. Technique de protection : interdiction de « disposer » sans l'accord du conjoint.** La technique mise en œuvre par le législateur pour protéger le cadre de vie des époux est commune aux deux formes d'appropriation du logement. S'il est la propriété du couple ou d'un des partenaires, le premier paragraphe de l'article 215 du Code civil interdit à chacun des conjoints de disposer seul, entre vifs<sup>32</sup>, des droits qu'il possède sur l'immeuble, à titre onéreux ou gratuit, et quel que soit le propriétaire<sup>33</sup>. S'il est loué, la technique est analogue, mais via une fiction légale de bail conjoint, qui sera détaillée ci-après.

L'objectif de la gestion conjointe des droits protecteurs du cadre de vie des époux est de permettre à l'époux non propriétaire ou non titulaire du bail de contrôler et conserver la jouissance de l'habitation familiale. Le terme « disposer » ne doit donc pas être entendu dans son sens technique d'« acte de disposition » par opposition à « acte d'administration » en ce qui concerne la propriété, ou d'acte mettant fin au bail en ce qui concerne la location. Le législateur a voulu englober *tous* les actes de nature à mettre en péril la jouissance paisible du logement familial. Seuls les actes *positifs* sont cependant visés : les négligences des époux qui auraient pour effet de priver la famille du logement familial ne sont pas couvertes<sup>34</sup>, pas plus que les voies de fait (ex. : vandalisme). L'interdiction de disposer vise principalement les actes *d'aliénation* (ex. : vente, hypothèque, donation, partage, ... ; congé, résiliation, action en résolution, ... ; apport en société du bail ou des droits réels<sup>35</sup>) et de constitution *d'hypothèque*<sup>36</sup>. Elle comprend aussi tout acte qui porte atteinte à la *jouissance effective* de l'habitation, qui contraint la famille à la quitter en tout ou en partie (ex. : conclusion d'un bail au profit d'un tiers, sous-location, ...) <sup>37</sup>.

Ceci vaut *mutatis mutandis* pour les meubles meublants.

---

in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 207, n° 3. *Adde* : E. LANGENAKEN, « Incidence de la séparation de fait des époux », *op. cit.*, p. 146, n° 1.

<sup>32</sup> L'époux (seul) propriétaire du logement familial peut en disposer par testament. Dans ce cas, si le legs excède la quotité disponible, son conjoint pourra revendiquer sa réserve héréditaire (concrète) en usufruit (art. 915*bis*, § 2, C. civ.).

<sup>33</sup> Pour une application de cette dernière hypothèse, voy. Anvers, 14 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 278.

<sup>34</sup> Par exemple, si l'époux propriétaire manque à son obligation de remboursement de l'emprunt hypothécaire, son conjoint ne pourra invoquer l'article 215 pour s'opposer à la saisie et à la vente de l'immeuble (W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCHELEN, *Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 85, n° 120).

<sup>35</sup> Dans ce cas, même si l'apport en société est accompagné d'un, *contrat de bail* au profit de l'époux actionnaire, gérant ou administrateur, la protection du logement en propriété agit. Mais après, le fait que le logement de la famille ait fait l'objet d'un *apport en société* par les deux époux, écarte l'application de l'article 215 du Code civil. Sous réserve de la fraude, les époux ne possèdent alors plus aucun droit sur l'habitation ou d'habitation. Dans un jugement du 5 octobre 1992, le tribunal de Malines a jugé, à tort, que la vente *par la société* du logement familial ainsi apporté par les époux était soumise au double accord (Civ. Malines, 5 octobre 1992, *R.W.*, 1995-1996, p. 884, note B. VAN DER MEERSCH, *T.R.V.*, 1994, p. 462, note X.).

<sup>36</sup> Pour d'autres exemples, voy. M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », *op. cit.*, n° 85.

<sup>37</sup> L'interdiction ne frappe toutefois pas le transfert, par un époux, de son bureau dans une pièce du logement familial (Anvers, 14 mars 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 241).



C. – *Appartenance conjointe du bail*

**9. Principe. Domaine contractuel. Obligations solidaires.** Le socle juridique de la protection est original. L'article 215, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil énonce que le bail du logement principal de la famille « appartient conjointement » aux époux, même lorsqu'il a été contracté par l'un d'eux avant le mariage.

La « cotitularité » du bail ne doit pas s'entendre au sens strict et ne rend pas l'époux non signataire cotitulaire du bail ; celui-ci n'est donc pas tenu des toutes les obligations financières qui en découlent<sup>38</sup>. Il peut néanmoins l'être des principales (paiement des loyers, réparation des dégâts locatifs) sur la base de l'article 222 du Code civil (dettes ménagères). Cette solidarité cesse en principe en cas de séparation de fait<sup>39</sup>.

La protection s'étend aux baux « mixtes », destinés à la fois au logement familial et à la profession de l'un ou des deux époux<sup>40</sup>, mais pas aux *baux commerciaux* ni aux *baux à ferme*<sup>41</sup> qui couvriraient aussi le logement (art. 215, § 2, al. 4). Il convient en effet de faire prévaloir l'autonomie professionnelle des époux.

L'article 215, § 2, du Code civil s'applique-t-il aux baux contractés par les deux époux *ensemble* ? Cette question nourrit encore des débats qui ont percolé jusqu'en Cour constitutionnelle. Une partie de la doctrine<sup>42</sup> et de la jurisprudence<sup>43</sup> pratique une interprétation littérale de cette disposition dérogatoire au droit commun et refuse d'accorder le bénéfice de l'article 215 aux baux conjoints. Un autre courant<sup>44</sup> considère à juste titre que la protection est applicable dans tous les cas, conformément à la *ratio legis* de l'article 215.

La Cour constitutionnelle<sup>45</sup> a été saisie d'une question préjudicielle relative aux obligations passives résultant d'un bail contracté par un seul époux, et de

<sup>38</sup> Voy. aussi Cass. 6 octobre 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 368, note J.-L. RENCHON ; J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1152, note F. BUYSSENS.

<sup>39</sup> Sur l'incidence d'une séparation de fait sur cette solidarité : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 69-71, n° 50.

<sup>40</sup> Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 9.

<sup>41</sup> Pour une illustration : Civ. Arlon, 23 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1407 commenté par E. LANGENAKEN, « Cas particulier du bail à ferme », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 42, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 131-132, n° 23.

<sup>42</sup> Voy. déjà G. BAETEMAN, « De bescherming van de gezinswoning », *T.P.R.*, 1985, p. 395, n° 11 ; G. BAETEMAN, H. CASMAN et J. GERLO, « Overzicht van rechtspraak (1989-1995). Huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1996, p. 154, n° 15.

<sup>43</sup> J.P. Ninove, 17 janvier 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 1205 ; Civ. Verviers, 3 novembre 1993, *Rev. not. b.*, 1994, p. 119.

<sup>44</sup> J.P. Westerlo, 8 janvier 2007, *Huur*, 2008, p. 83 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 1572 ; *J.J.P.*, 2009, p. 46 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 952 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424. Voy. not. G. Baeteman et H. Casman, qui sont progressivement revenus sur leur position initiale : G. BAETEMAN, « De huurbescherming in het huwelijks- en samenlevingsrecht », in *Liber amicorum L. Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 357-358, n° 8 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, n° 8.

<sup>45</sup> C. const., 12 mai 2011, A.C.C., 2011, p. 1323 ; *Huur*, 2011, p. 130 ; *Ius & actores*, 2011, p. 165 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 950 (somm.) ; Y.-H. LELEU, « Le droit des régimes matrimoniaux devant la Cour constitutionnelle », in *La Cour constitutionnelle et le droit familial* (J. SOSSON et N. MASSAGER éd.), Limal, Anthemis, 2015, p. 192.

la différence entre cette situation et celle des obligations à un bail contracté par les deux époux. Dans cette affaire, deux époux divorcés ont conclu ensemble le bail sur leur logement. En crise conjugale, l'un des époux quitte le logement avant le divorce. Trois ans et demi après le divorce, les bailleurs réclament le paiement d'arriérés de loyer, de frais de relocation et de dégâts locatifs. Le juge de paix décide d'interroger la Cour constitutionnelle sur le point de savoir si l'article 215, § 2, du Code civil ne violait pas les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, en ce que lorsque les époux ont conclu un bail conjointement, ils restent tenus après le divorce, en ce compris celui qui quitte ou doit quitter le logement familial, aux obligations locatives vis-à-vis du bailleur alors que, lorsque seul un des époux a signé un tel contrat, l'autre époux, devenu locataire légal en vertu de l'article 215, § 2, s'il quitte ou doit quitter le logement familial, n'a, après le divorce, plus aucune obligation vis-à-vis du bailleur.

La Cour analyse les travaux préparatoires d'où il ressort que le législateur n'a pas voulu régler la situation juridique des époux *après le mariage* (B.4.2.), et constate en la rejetant sans réponse que la question préjudicielle est étrangère à l'article 215, § 2, du Code civil ainsi interprété (B.6).

Elle poursuit en envisageant une interprétation de l'article 215, § 2 dans laquelle cet article réglerait non seulement les droits mais aussi les obligations des époux, ce qui est curieux. Selon la Cour, la différence de traitement mise en évidence dans la question préjudicielle serait alors justifiée étant donné les situations essentiellement différentes dans lesquelles se trouvent les catégories visées dans la question. En effet, lorsque *les deux époux signent le bail*, ils restent tous les deux tenus par le contrat tant qu'il n'est pas mis fin à celui-ci. L'époux qui quitte le logement reste donc tenu de respecter les obligations du contrat tant qu'il ne s'est pas délié à l'égard du bailleur. En revanche, lorsque *seul un des époux signe un bail*, l'autre est assimilé légalement à un colocataire, mais uniquement pendant la durée du mariage et seulement sur l'immeuble qualifié de « logement principal de la famille ». Après le divorce, cet époux perd ce statut, reste tenu de respecter ses obligations locatives, mais uniquement celles se rapportant à la période de mariage et pendant laquelle l'immeuble pouvait être qualifié de « logement principal de la famille ». La Cour estime, dès lors, que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

**10. Conséquence : Obligations réciproques de communication entre le bailleur et les époux.** La « cotitularité » du bail impose au bailleur de *notifier les congés* aux deux époux séparément, dans deux actes distincts. Par identité de motifs, toutes les actions en justice relatives à l'*existence* du bail ou pouvant en compromettre la poursuite, ou affecter la jouissance des deux époux, doivent être dirigées contre les deux époux. Réciproquement, les époux doivent

donner congé conjointement. Outre les congés, les notifications et les exploits relatifs au bail, cette obligation doit, à notre avis, être étendue à tout acte passé par un époux en qualité de locataire (ex. : cession de bail, sous-location, renoncement, renouvellement tacite)<sup>46</sup>.

La Cour de cassation admet toutefois la validité d'un congé adressé aux deux époux dans une lettre unique, dont l'accusé de réception porte les deux signatures, estimant que l'on pouvait considérer en pareil cas que les deux époux en avaient effectivement pris connaissance<sup>47</sup>.

Selon certains, auteurs les actions qui concernent les *conséquences financières* liées à l'inexécution ou à la résiliation du bail pourraient être introduites contre le seul époux preneur. Nous ne partageons pas de cet avis car ces actions peuvent mener, à terme, à la fin du bail<sup>48</sup>.

**11. Tempérament : Connaissance du mariage par le bailleur.** Une loi du 28 février 1991 a complété l'article 215, § 2, alinéa 2, du Code civil en précisant que « [...] chacun des deux époux ne pourra se prévaloir de la nullité de ces actes adressés à son conjoint ou émanant de celui-ci qu'à la condition que le bailleur ait connaissance de leur mariage ». Le bailleur n'est en effet pas censé connaître l'état civil de ses locataires<sup>49</sup>. Pour obtenir l'annulation d'un congé irrégulier, par exemple, il doit prouver qu'il avait connaissance du mariage et que, malgré cela, il s'est adressé à un seul époux. S'agissant d'un fait, cette preuve peut être apportée par toutes voies de droit par le preneur ou son conjoint.

La jurisprudence en renseigne une récente application<sup>50</sup>. Alors que le couple était marié depuis 1994, l'époux avait, en 2001, conclu un bail d'habitation seul avec trois indivisaires. En fin de bail, en début de 8<sup>ème</sup> année, les bailleurs ont adressé à cet époux seul leur intention de ne pas renouveler le bail. Attendant le jour de l'échéance, soit près d'un an plus tard, les époux contestent la validité du congé. Le juge de paix fait droit à leur demande au motif que le bailleur était informé du mariage, notamment en raison des liens anciens et amicaux ayant existés entre les parties, et du fait que tous les loyers étaient payés par virement d'un compte aux noms des deux époux.

<sup>46</sup> En ce sens : J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1152, note approbative F. BUYSSENS ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1997-2005) », *op. cit.*, pp. 792-793, n° 9. *Contra* : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op. cit.*, p. 18, n° 15 ; F. TAINMONT, note sous J.P. Jumet, 16 décembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 129-130, n° 6.

<sup>47</sup> Cass, 22 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 693, *R.W.*, 1991-1992, p. 846, *T. Not.*, 1992, p. 274. Dans le même sens, voy. J.P. Westerlo, 23 octobre 2006, *Huur*, 2008, p. 82 et J.P. Westerlo, 8 janvier 2007, *Huur*, 2008, p. 83, *R.W.*, 2008-09, p. 1572, *J.J.P.*, 2009, p. 46, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 952, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 424.

<sup>48</sup> F. BUYSSENS, « Huurschulden betreffende de voornaamste gezinswoning : over ontvankelijkheid en gehoudenheid op grond van art. 215, § 2, B.W. », note sous J.P. Saint-Nicolas, 2 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1155, n° 4.

<sup>49</sup> J.P. Oudernaarde-Kruishouten, 7 novembre 2002, *J.J.P.*, 2004, p. 39, note S. SEQUARIS ; J.P. Jumet, 16 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 459.

<sup>50</sup> J.P. molenbeek-Saint-Jean, 14 décembre 2010, *J.J.P.*, 2013, p. 288.

## D. – Sanctions

**12. Autorisation judiciaire d'accomplir seul l'acte.** Si l'époux dont l'accord ou le consentement est requis le *refuse* sans « motifs graves », le tribunal de la famille peut autoriser l'autre à passer l'acte seul (art. 215, § 1<sup>er</sup>, al. 3) ou trancher toute contestation relative au droit au bail protégé (art. 215, § 2, al. 3). Le juge statue en considération des intérêts économiques et moraux de la famille<sup>51</sup>. Il tient compte notamment de l'existence d'une séparation de fait et, dans ce cadre, de la permanence d'un logement familial (*supra*, n° 7).

Il en va de même lorsque le conjoint est *incapable* de donner son accord en raison de son état de santé ou de son absence (art. 220, § 1<sup>er</sup>). L'accord du conjoint inapte aux actes de disposition relatifs au logement familial commun, indivis ou propre *de l'époux encore capable*, peut être remplacé par une autorisation du tribunal de la famille. Une fois autorisé, l'époux peut disposer seul au sens de l'article 215, § 1<sup>er</sup>, du Code civil. L'acte sera opposable au conjoint empêché, qui sera irrecevable à en postuler l'annulation sur la base de l'article 224, § 1<sup>er</sup>, 1, du Code civil<sup>52</sup>.

Cette disposition ne peut s'appliquer au logement familial *propre de l'époux inapte*. Pour que l'on puisse disposer de son bien, le conjoint de l'inapte devra être institué mandataire extrajudiciaire (art. 490) ou administrateur (provisoire), ou encore substitué dans l'exercice de ses pouvoirs sur la base du second paragraphe de l'article 220<sup>53</sup>. Le tribunal peut refuser l'autorisation s'il estime que l'acte de disposition que l'époux souhaite accomplir seul n'est pas compatible avec l'intérêt de la famille ou s'il comporte un risque pour le maintien du cadre de vie familial<sup>54</sup>.

Pour rappel, la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse a mis fin au morcellement des compétences entre le juge de paix (jusqu'à la demande en divorce – art. 223) et le président du tribunal de première instance (après la demande en divorce – art. 1280 C. jud.), ainsi que le tribunal de la jeunesse pour les demandes relatives à l'autorité parentale hors urgence, et enfin le tribunal de première instance dans sa compétence générale ou spécifique liée au logement de la famille (anc. art. 215, § 1<sup>er</sup>, al. 3).

<sup>51</sup> Applications : Mons, 14 juin 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 808 ; Mons, 18 octobre 1977, *J.T.*, 1977, p. 732 ; Civ. Bruxelles (réf.), 9 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 52. Sur cette notion, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONCH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 89-90, n° 128.

<sup>52</sup> J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux (loi du 14 juillet 1976)*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1977, p. 154, n° 44.

<sup>53</sup> Voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 63-64, n° 44.

<sup>54</sup> Pour plus de détails, voy. Y.-H. LELEU, « L'absence, l'interdiction ou l'impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté », in *Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoirs des époux* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 179.

Le tribunal de la famille est devenu compétent pour l'ensemble du contentieux familial<sup>55</sup>, notamment les mesures urgentes entre époux. Il statue en référé dans les causes où l'urgence est présumée ou prouvée (art. 1253<sup>ter</sup>/4 C. jud.). À défaut d'urgence, il renvoie la cause à une audience ordinaire, pour une instruction en « circuit long ». Le tribunal territorialement compétent est en principe celui de la dernière résidence conjugale (art. 628, 2<sup>o</sup> et 629<sup>bis</sup>, § 5, C. jud.), sous réserve de la compétence du tribunal qui aurait déjà été saisi d'une demande relative à la même famille (art. 629<sup>bis</sup>, § 1<sup>er</sup>), ou relative aux enfants mineurs (art. 629<sup>bis</sup>, §§ 2, 6 et 7)<sup>56</sup>.

En cas d'*absolue nécessité*, le président du tribunal est compétent en référé de droit commun (art. 548, al. 2, C. jud.). Dans ce seul cas, la demande ne relève pas du tribunal de la famille qui sera appelé à statuer au fond, par exemple dans la procédure de divorce.

Pour ce qui concerne *les litiges relatifs au bail du logement principal* de la famille, la procédure est celle des causes dont l'urgence doit être invoquée et prouvée, faute de reprise de ce contentieux dans la liste des causes réputées urgentes (art. 1253<sup>quater</sup> C. jud.). Si l'urgence est prouvée, la cause suivra le circuit court de ces dernières (art. 1253<sup>ter</sup>/4). En cas d'*absolue nécessité*, le président du tribunal de première instance statuera en référé de droit commun.

Le tribunal ou son président exercent un pouvoir juridictionnel *définitif*, au fond, en raison de la nature de la demande, une autorisation d'agir, irréversible<sup>57</sup>. Si le président du tribunal est saisi *en référé*, sa compétence sera dès lors différente de celle du droit commun du référé. Est donc résolue, par l'attribution légale de compétence au tribunal de la famille, l'ancienne controverse sur le point de savoir si le président du tribunal saisi sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire dès l'introduction d'une demande en divorce, était compétent pour autoriser un acte de disposition irréversible<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> À la notable exception près des demandes entre *cohabitants de fait* lorsqu'elles ne concernent pas les enfants communs ou les indivisions entre partenaires (*infra*, n<sup>o</sup> 13).

<sup>56</sup> Sur la compétence territoriale : D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 176 et s. ; J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles/Limal, Anthemis/Larcier, 2015, pp. 55-67.

<sup>57</sup> Voy. L. ROUSSEAU, « Autorisation du tribunal de vendre l'immeuble servant au logement de la famille – Compétence (art. 215, § 1<sup>er</sup>, al. 3, du Code civil et art. 1253<sup>ter</sup> et suivants du Code judiciaire) », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 209-210, n<sup>o</sup> 4. En ce sens égal. : Civ. Termonde (réf.), 23 juillet 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 423, somm. ; *T.G.R.*, 2009, p. 9.

<sup>58</sup> La loi consacre ainsi la tendance en doctrine qui estimait que, dès l'introduction de la demande en divorce, toutes les règles de compétence relatives au régime matrimonial des époux, à l'exception de celles de compétence exclusive, sont écartées au profit de celle du président du tribunal saisi sur la base de l'article 1280, même s'il s'agit d'une décision de fond, cela notamment dans un but d'économie procédurale (en ce sens : J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 491-492 ; Bruxelles, 23 mars 2000, *E.J.*, 2002, p. 124 et la note (approbative) de K. UYTTERHOEVEN).

On rappellera que le tribunal de la famille peut attribuer au conjoint victime de violences émanant de l'autre la jouissance du logement familial (art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.)<sup>59</sup>. Cette protection provisoire intervient dès qu'il existe des indices sérieux de tels comportements, plus précisément ceux incriminés par les articles cités du Code pénal<sup>60</sup>, et plus encore si les faits sont avérés ou leur auteur est condamné. L'attribution en jouissance concerne aussi bien l'immeuble détenu en propriété (personnelle, commune ou indivise) que celui loué (individuellement ou conjointement).

**13. Nullité relative et dommages et intérêts.** L'acte irrégulier, accompli unilatéralement en violation de l'article 215, est annulable à la demande du conjoint, sans préjudice de dommages et intérêts (art. 224, § 1<sup>er</sup>, 1)<sup>61</sup>. Il est impossible de faire interdire préventivement un acte irrégulier qu'envisage le conjoint, sauf dans le cadre plus général des mesures urgentes et provisoires (art. 223, art. 1253ter/5, 4<sup>o</sup>).

La nullité est relative ; l'action ne peut être introduite que par l'époux lésé ou par ses héritiers (art. 224, § 2, al. 2). Ni l'époux auteur de l'acte irrégulier ni son cocontractant ne peuvent invoquer la nullité ; le juge ne peut pas davantage la soulever d'office.

Les époux ne peuvent renoncer anticipativement à la protection de l'article 224. En conséquence, une double signature ou un double consentement ne valent pas renonciation<sup>62</sup>. Par contre le conjoint lésé peut *couvrir* la nullité en confirmant l'acte irrégulier accompli par son époux, expressément ou tacitement, pourvu que ce soit sans équivoque<sup>63</sup>. Cette confirmation doit intervenir dans un acte séparé ultérieur.

Une question générale sur le régime de la nullité est de savoir si le juge saisi d'une demande d'annulation sur la base de l'article 224 du Code civil dispose d'un *pouvoir d'appréciation* ? La doctrine est partagée<sup>64</sup>. À notre avis, pour les

<sup>59</sup> Voy. not. : J.-E. BEERNAERT, « Premier commentaire de la loi du 28 janvier 2003 », *Div. Act.*, 2003, p. 35 et « La loi du 28 janvier 2003 : premières décisions jurisprudentielles », *Div. Act.*, 2004, p. 11 ; A. BOUCHÉ, « Les nouvelles conséquences civiles et pénales des violences physiques exercées sur le conjoint ou le cohabitant par son partenaire », *J.T.*, 2003, p. 462 ; D. PIRE, « Logement familial et violences conjugales », *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 521.

<sup>60</sup> Fait visé aux art. 375, 393 à 400, 402, 403 ou 405 C. pén. ; tentative de commettre un fait visé aux art. 375, 393, 394 ou 397 C. pén. Les violences doivent être graves mais un seul fait suffit : Mons, 29 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1109, note J.-L. R. ; Liège, 3 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.). *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1674 ; J.P. Fontaine-L'Évêque, 7 décembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1159, *J.J.P.*, 2007, p. 325. Comp. : J.P. Bruges, 30 mai 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 171.

<sup>61</sup> Pour une illustration, voy. Civ. Mons, 14 septembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 90.

<sup>62</sup> Pour plus de précisions : Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 51, n° 48 ; F. HERINCKX, « L'annulabilité de certains actes posés au mépris du régime matrimonial », in *Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux* (Y.-H. LELEU et L. RAUCENT éd.), *Rép. not.*, t. V, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 383.

<sup>63</sup> Civ. Malines, 29 juin 1992, *T. Not.*, 1992, p. 429, note.

<sup>64</sup> Voy. not. : R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, d. I, *Personenrecht. Familierecht*, op. cit., p. 132, n° 304 et les références citées (l'auteur considère que le juge a l'obligation de prononcer la nullité).

actes contraires à la protection du logement familial ou en violation d'une interdiction d'aliéner (art. 224, § 1<sup>er</sup>, 1 et 2), le juge *doit* prononcer la nullité de l'acte irrégulier<sup>65</sup>, tandis que la *bonne foi* du tiers contractant n'y fait pas obstacle<sup>66</sup>. À l'inverse, la nullité n'est pas automatique en ce qui concerne les donations et les sûretés personnelles, puisque la loi n'entend annuler que celles périlleuses pour la famille<sup>67</sup>.

De manière générale, lorsque le juge ne prononce *pas* la nullité de l'acte irrégulier, ou lorsque cette nullité ne répare pas tout le dommage, l'époux lésé peut réclamer des *dommages et intérêts*<sup>68</sup>. Une doctrine majoritaire l'admet également, en cas de nullité, au profit du *tiers de bonne foi*, contre l'époux contractant<sup>69</sup>.

L'action en nullité suit le régime du droit commun<sup>70</sup>. Elle doit être introduite dans un délai d'un an à dater du jour de la prise de connaissance de l'acte par l'époux demandeur, à peine de forclusion<sup>71</sup> (art. 224, § 2). Il appartient au tiers contractant, qui invoque que le délai est expiré, de prouver par toutes voies de droit, que l'époux demandeur connaissait l'acte et son contenu depuis plus d'un an lors de l'introduction de l'action<sup>72</sup>.

Si l'époux lésé décède avant d'être forclos, ses héritiers disposent, à dater du décès, d'un nouveau délai d'un an (art. 224, § 2, al. 2). En cas de divorce, l'action en nullité peut encore être introduite par l'ex-époux lésé, à condition qu'il se trouve toujours dans le délai légal<sup>73</sup>.

<sup>65</sup> En pratique, la bonne foi du tiers n'est généralement pas admise en raison de la publicité des mesures d'interdiction d'aliéner (des immeubles) et du caractère impératif de la protection du logement familial (Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux – Examen de jurisprudence (1982-1996) », *R.C.J.B.*, 1998, p. 100, n° 33).

<sup>66</sup> Cass., 27 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 381 ; *R.W.*, 1988-1989, p. 297 ; *Rev. gén. enr. not.*, 1990, p. 137.

<sup>67</sup> Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, pp. 84-85, n° 62.

<sup>68</sup> H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, I, 13, p. 5.

<sup>69</sup> Mons, 3 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 449 ; *J.T.*, 2003, p. 200 (somm.) ; Notons que le fait que le tiers soit un professionnel ne facilitera pas la preuve de sa bonne foi (J.-L. LEDOUX, « Les sûretés personnelles », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Académia, 1991, p. 160).

<sup>70</sup> Tant en ce qui concerne la compétence matérielle (art. 569 et 590, C. jud.) que la compétence territoriale (art. 628, 2°, C. jud.). La procédure est contradictoire.

<sup>71</sup> Ce délai préfix n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption (Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. HAMBYE, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 19).

<sup>72</sup> La jurisprudence a fait preuve de souplesse dans des situations où l'épouse collabore professionnellement avec son mari et soutient ne pas avoir eu connaissance d'une sûreté consentie dans ce cadre professionnel : Civ. Tongres, 14 septembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 467 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 652 (somm.) ; Liège, 30 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 414 ; *R.R.D.*, 2003, p. 21 ; Bruxelles, 13 juin 2002, *Div. Act.*, 2003, p. 87, note I. DE STEFANI ; Mons, 3 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 449 ; *J.T.*, 2003, p. 200 (somm.) ; Anvers, 19 septembre 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 35 ; Civ. Anvers, 28 novembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1072 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 528 (somm.). Voy aussi, L. ROUSSEAU, « Délai d'exercice de l'action », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 223-224, n° 17 ; E. LANGENAKEN, « Délai d'exercice de l'action », in *Chroniques Notariales* (Y.-H. LELEU coord.), vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 166, n° 19.

<sup>73</sup> Cass., 20 décembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 580, qui rejette la jurisprudence de la Cour d'appel d'Anvers du 8 mars 1994, *R.W.*, 1993-1994, p. 1372. Voy. aussi Anvers, 6 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 91, note F. BOUCKAERT.

## II. – Cohabitation de fait

### A. – Absence de protection.

**14. Division.** La propriété ou le bail du logement des partenaires non mariés ne sont pas protégés comme ceux des époux ni comme ceux des cohabitants légaux<sup>74</sup>. Les articles 215 et 1477 ne leur sont pas applicables par analogie, bien qu'une jurisprudence audacieuse et encourageante en ait décidé autrement<sup>75</sup>.

Nous envisageons ci-après les particularités de ces rapports juridiques régis par le droit commun en cas de crise ou de rupture du couple, en fonction de la nature des droits de chaque partenaire sur le logement.

**15. Logement en propriété.** La propriété exclusive du logement autorise le propriétaire à priver son partenaire de l'usage et de la jouissance de l'immeuble<sup>76</sup>, plus prosaïquement, à l'expulser, avec un minimum de ménagement<sup>77</sup>.

L'indivision conventionnelle entre partenaires non mariés est régie par le droit commun des articles 577-2 et 815 du Code civil. La stabilité du logement s'en trouve compromise car chaque partenaire peut requérir la sortie d'indivision sauf en présence d'un *pacte d'indivision*, limité à 5 ans (art. 815, al. 2). Tranchant une longue controverse sur la nature volontaire ou ordinaire d'une indivision entre partenaires non mariés, la Cour de cassation a précisé la nature ordinaire de celle-ci dans sa jurisprudence relative aux conditions de caducité des clauses d'accroissement<sup>78</sup>. En cas de décès du propriétaire, l'absence de droit successoral entre partenaires non mariés précarise encore plus l'occupation du survivant.

Sauf urgence et voies de fait, la protection du partenaire du propriétaire est donc nécessairement contractuelle. Par *convention de vie commune* l'occupation du partenaire peut être modalisée<sup>79</sup>, mais elle demeure précaire à l'égard des

<sup>74</sup> J.P. Herzele, 19 décembre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 211 (somm.); *R.W.*, 2013-2014, p. 273 ; J.P. La Louvière, 17 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1578.

<sup>75</sup> J.P. Saint-Trond, 22 décembre 1987, *J.J.P.*, 1988, p. 216. Pour plus de détails : K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », *op. cit.*, p. 334.

<sup>76</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24363, p. 227 ; *J.T.*, 1994, p. 191 ; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27 ; J.P. Halle, 23 juillet 2008, *NjW*, 2009, p. 136, note G.V ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364.

<sup>77</sup> J.P. Halle, 23 juillet 2008, précité ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, précité ; J.P. Charleroi, 3 mars 2003, *J.T.*, 2004, p. 101, *J.L.M.B.*, 2004, p. 664 (somm.) (abus de droit) ; J.P. Waremmes, 16 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1577 (délai de préavis) ; comp. : Civ. Arlon (réf.), 10 août 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 135 (défaut d'urgence ; compétence exclusive du juge de paix).

<sup>78</sup> Cass., 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014, 261, note F. PEERAER, *R.G.D.C.*, 2014, 490 note L. SAUVEUR ; voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, n° 455, p. 519-526.

<sup>79</sup> Pas nécessairement dans le sens d'un maintien : Civ. Dendermonde, 16 janvier 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 234 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 316, somm. (convention selon laquelle le droit de superficie au profit d'un partenaire sur le terrain de l'autre prend fin en cas de rupture).



tiers<sup>80</sup>. La conclusion d'un *bail* en faveur du partenaire est une solution sûre mais risquée lorsqu'il est stipulé « à vie »<sup>81</sup>. Elle impose en outre le paiement non fictif d'un loyer<sup>82</sup> et peut dévaloriser le bien<sup>83</sup>. En cas de décès, le bail est fiscalement avantageux par rapport au legs (en usufruit).

**16. Logement loué par un seul des partenaires.** Si le bail est souscrit par un seul des partenaires, lui-seul en assume la gestion pendant la relation, sauf voie de fait ou faute délictuelle envers son partenaire. En cas de rupture et en l'absence d'aménagements contractuels<sup>84</sup>, la titularité exclusive du bail prive en effet le partenaire du locataire<sup>85</sup> de tout droit d'habitation<sup>86</sup> et le soustrait à toute obligation<sup>87</sup>. Le droit d'occupation précaire que la relation stable confère au partenaire du preneur<sup>88</sup> oblige ce dernier à respecter un délai raisonnable « de préavis » avant de requérir le départ de son partenaire<sup>89</sup>.

Au décès du preneur unique, son partenaire non cohabitant légal (*infra*, n° 21) est menacé d'expulsion par le bailleur si la succession au droit de bail n'a pas été conventionnellement réglée dans ce contrat (art. 1742).

**17. Logement loué par les deux partenaires.** La conclusion d'un bail par les deux partenaires donne à chacun un droit indivisible de jouissance du

<sup>80</sup> Voy. : J.-F. TAYMANS, « 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/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, p. 115.

<sup>81</sup> Pour plus de détails, voy. : B. CHAMPION, « Le bail à vie : bilan, perspectives et aspects de pratique notariale », in *Les baux à loyer après la loi du 13 avril 1997* (G. BENOÎT, P. JADOU et M. VANWUICK-ALEXANDRE éd.), Bruges, La Chartre, 1998, p. 103 ; J. MIGNON, « Le bail à vie », *J.J.P.*, 2007, p. 101 ; *adde* pour d'autres solutions (commodat, promesse unilatérale de vente) : M. GRÉGOIRE et L. ROUSSEAU, « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.-L. RENCHON et F. TAINMONT éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 227-231 ; J. VERSTRAETE, « Stand van zaken van het beding van aanwas en andere contracten tussen samenwonenden », in *Actualia Familiaal Vermogensrecht* (L. WEYTS et E. GOVAERTS (éd.), Louvain, Universitaire Pers, 2003, pp. 43-53.

<sup>82</sup> J.-F. TAYMANS, G. GAHYLLE et D. DE PAOLI-CLAUDE, « Le statut des biens acquis par deux concubins », *Rev. not. belge*, 1985, pp. 355-356, n° 37. Le loyer pourra être stipulé payable en une fois et aux héritiers (M. GRÉGOIRE et L. ROUSSEAU, « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », *op. cit.*, p. 229, n° 52).

<sup>83</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le ménage de fait », *R.P.D.B.*, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 498.

<sup>84</sup> La convention de vie commune peut stipuler un préavis au profit du partenaire du preneur ou un engagement de négocier avec le bailleur une cession du bail avant toute résiliation (F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, 7<sup>e</sup> Journée d'études juridiques Jean Renauld, vendredi 25 novembre 2011, Louvain-la-Neuve, p. 13 ; J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *op. cit.*, p. 113).

<sup>85</sup> Tout locataire peut cohabiter avec une autre personne, quel que soit le contenu du contrat à ce sujet (art. 8 C.E.D.H. ; P. SENAËVE, « Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen », in *De overeenkomst vandaag en morgen* (M. STORME, Y. MERCHERS et J. HERBOTS éd.), Anvers, Kluwer, 1990, p. 426 ; rapp. C.A., 24 mars 2004, n° 54/2004, *R.W.*, 2003-2004, p. 1685 ; *NjW*, 2004, p. 594, note IV ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 713).

<sup>86</sup> 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/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 192-193, n° 85-88 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », *op. cit.*, pp. 332-338. Le bailleur ne doit pas lui signifier de congé (*contra* : J.P. Aalst, 1<sup>er</sup> septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326).

<sup>87</sup> J.P. Tournai, 13 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 498. En sens contraire, voy. not. J.P. Merksem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS. Le preneur est tenu d'indemniser les dommages causés par le fait des « personnes de sa maison » (art. 1735).

<sup>88</sup> En ce sens : P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, 11<sup>e</sup> éd., Louvain, Acco, 2008, n° 1814.

<sup>89</sup> J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 10 mai 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 1274.

logement<sup>90</sup>, mais n'engendre une obligation solidaire de paiement du loyer que moyennant stipulation expresse en ce sens (art. 1202)<sup>91</sup>. Pour mettre fin au bail conjoint, le bailleur doit adresser le congé séparément aux deux colocataires<sup>92</sup> et, réciproquement, ceux-ci doivent résilier ensemble le bail.

Un bail conjoint ne prend pas fin par le décès d'un des colocataires<sup>93</sup> : le copreneur survivant conserve un droit indivisible à l'occupation du bien loué, qu'il doit concilier avec celui des héritiers du copreneur. Ceux-ci pourraient résilier le contrat uniquement en ce qui les concerne et se décharger de leurs obligations.

De telles difficultés ne sont pas complètement résolues par une clause de *reprise préférentielle* du droit au bail, car si cette clause paraît valable en cas de rupture<sup>94</sup>, elle s'apparente à un pacte successoral prohibé en cas de décès<sup>95</sup>.

## B. – Résolution des crises

**18. Absence de mesures urgentes. Voies de fait.** Contrairement aux statuts du mariage (art. 223 ; art. 1253*ter*/4-5 C. jud. – *supra*, n° 12) et de la cohabitation légale (art. 1479 – *infra*, n° 22), il n'existe pas de mesures spécifiques d'aide à la résolution des crises entre partenaires<sup>96</sup>. La loi du 30 juillet 2013 relative au tribunal de la famille a littéralement laissé pour compte les partenaires non mariés, sauf en ce qui concerne les enfants et la liquidation-partage. Sur le fond, le droit commun s'applique, ce qui conduit logiquement la jurisprudence à trouver des expédients ou assouplir des institutions existantes, afin de répondre à un incontestable besoin de protection contre d'identiques dangers.

<sup>90</sup> Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », *op. cit.*, pp. 190-192, n°s 81-84 ; K. VANHOVE, « Concubinaat en huur : een moeilijk huwelijk », *op. cit.*, pp. 338-345. Sur la destination de la caution en fin de cohabitation : J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 ; S. SEYNS, « Welk statuut heeft de huurwaarborg bij het huren van de gezinswoning ? », in *Patrimonium 2008* (W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK éd.), Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, pp. 305-308.

<sup>91</sup> En règle quant à l'*obligation*, les dettes résultant du bail, divisibles, sont *conjointes* : J.P. Etterbeek, 24 juin 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 220 ; *contra* : G. BENOÎT, « Droits et obligations des cohabitants (en matière locative) », in *Le bail. Questions diverses* (M. VANWIJK-ALEXANDRE coord.), CUP, vol. 28, Liège, Éd. Formation Permanente CUP, 1999, p. 49. La *contribution* à ces dettes est, selon nous, proportionnelle aux facultés s'agissant de dettes de ménage.

<sup>92</sup> Un congé notifié à l'un d'eux laisse subsister le bail au profit de l'autre, sauf en cas de solidarité (J.P. Soignies, 12 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1149 ; Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », in *Les baux, Rép. not.*, t. VIII, l. III, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 366).

<sup>93</sup> Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Les baux, Rép. not.*, t. VIII, l. I, Bruxelles, Larcier, 1997, n°s 373 et s.

<sup>94</sup> La doctrine est divisée quant à la nécessité, requise selon nous, de l'accord du bailleur (ou quant à sa validité dans une convention de vie commune). En ce sens : A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, p. 33, n° 20 ; F. TAINMONT, « Les conventions conclues entre cohabitants à propos des effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », *op. cit.*, p. 13. *Contra* : J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *op. cit.*, p. 114, clause b).

<sup>95</sup> *Contra*, implicitement : J.-F. TAYMANS, *L.c.*

<sup>96</sup> L'art. 223 C. civ. et l'art. 1280 C. jud. ne peuvent être appliqués par analogie (Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 501 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27 ; Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564).

Au provisoire et sur preuve de l'urgence<sup>97</sup>, le *président du tribunal de première instance* peut mettre fin en référé à des situations critiques, principalement celles où l'un des partenaires commet des *voies de fait* à l'égard de l'autre ou envers ses biens (art. 584, al. 1<sup>er</sup>, C. jud.)<sup>98</sup>.

Une récente application de ces principes est faite par la cour d'appel de Bruxelles<sup>99</sup>, dans une affaire où s'opposaient deux partenaires *propriétaires* indivis de leur familial et parents de trois enfants mineurs. L'ex-compagne avait obtenu devant le juge des référés de pouvoir provisoirement résider seule dans l'immeuble avec les enfants, et des mesures relatives aux enfants (dans l'attente de la décision au fond à prendre par le tribunal de la jeunesse, saisi parallèlement comme il se doit). Après avoir confirmé la compétence du juge des référés, la cour d'appel de Bruxelles examine plus avant s'il était *urgent* de prendre les mesures. Selon elle, la mésentente entre les parties et le fait que ni l'introduction d'une procédure devant le juge de paix (art. 591, 2<sup>o</sup>, C. jud.) ni devant le tribunal de première instance (art. 1207 et s. C. jud.) n'était de nature à apporter une solution rapide au litige relative à la seule *occupation de l'immeuble indivis*. Cette lacune de juridiction justifie de reconnaître l'urgence de prendre des mesures relatives à l'occupation dudit immeuble (ainsi qu'à propos des *enfants*, déjà perturbés par la séparation de leurs parents, et qui ne devaient, selon la cour, pas l'être davantage dans l'attente de la décision au fond). Quant à la solution, elle est originale : vu l'âge des enfants et le 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 de l'année scolaire, donc une *occupation alternative* par les deux membres du couple, après quoi la jouissance en sera attribuée provisoirement à l'ex-compagne avec hébergement alterné principal avec la mère, dans l'immeuble familial et 5 jours par mois par le père dans un logement à trouver. Enfin la cour juge trop bref le délai de 5 jours laissé par le premier juge au père pour se reloger et accueillir décemment ses trois enfants.

Depuis peu, le juge des référés ose l'application par analogie du droit d'attribution en jouissance au conjoint victime de violences conjugales de la résidence

<sup>97</sup> Et pas de l'"absolue nécessité" lorsqu'il échet de saisir le président du tribunal en référé dans la sphère de compétence du tribunal de la famille (*supra*, n<sup>o</sup> 13).

<sup>98</sup> Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. LAYON (mesures urgentes relatives à la jouissance de l'immeuble indivis et relatives aux enfants) ; 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, *NjW*, 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.

<sup>99</sup> Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 127, note F. Layon.

« conjugale ou commune », ce qui s'entend donc aussi du logement loué (rappr. art. 1253ter/5, al. 3, C. jud.)<sup>100</sup>.

Le *tribunal de la famille* est compétent pour prononcer une interdiction temporaire de résidence en cas de violences conjugales en application de la loi du 15 mai 2012<sup>101</sup> (art. 572bis, 11° C. jud.).

Le *juge de paix* demeure compétent en ce qui concerne l'occupation du logement familial (art. 591, 1° C. jud.)<sup>102</sup>, pour procéder à une apposition de scellés (art. 1148 C. jud.)<sup>103</sup> ou ordonner un inventaire (art. 1177 C. jud.)<sup>104</sup>.

Cette situation morcelée, n'était la créativité de certains juges, est éminemment regrettable car aux mêmes maux, en principe les mêmes remèdes<sup>105</sup>. 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.

### III. – Cohabitation légale

#### A. – Protection minimale précaire

**19. Régime patrimonial impératif.** Le régime patrimonial impératif (art. 1478, al. 4) de la cohabitation légale est un embryon de régime primaire

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> 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.*, 2012-2013, p. 1402.

<sup>102</sup> En ce sens : Civ. Arlon (réf.), 10 août 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 135 ; 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.) (le juge de paix s'est déclaré compétent pour attribuer la jouissance du logement familial à l'un des partenaires) ; 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.

<sup>103</sup> 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).

<sup>104</sup> 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.) (le juge de paix s'est déclaré compétent pour ordonner la tenue d'un inventaire).

<sup>105</sup> *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.).

(art. 1477), tandis que le régime secondaire supplétif<sup>106</sup> est caractérisé par l'indépendance patrimoniale (art. 1478).

Ce régime patrimonial est cependant soumis au bon vouloir des partenaires. Il s'applique dès la *remise* de la déclaration de cohabitation légale à l'officier de l'état civil (art. 1477, § 1<sup>er</sup> *in fine*)<sup>107</sup> jusqu'à la cessation de celle-ci. Tout au plus des mesures justifiées par la rupture de la cohabitation (art. 1479, al. 3) pourront en pérenniser quelques effets pendant au maximum 1 an.

La technique utilisée par le législateur pour définir ce régime patrimonial est originale : tantôt la loi déclare applicables par analogie certains articles du régime matrimonial primaire, dont la protection du logement familial (art. 215, 220, § 1<sup>er</sup>, et 224, § 1<sup>er</sup>, 1), tantôt elle en reprend d'autres qu'elle adapte à la cohabitation légale (art. 221 et 222).

## B. – Protection du logement familial

**20. Technique de protection.** Pas plus que les époux, les cohabitants légaux ne peuvent disposer seuls des droits qu'ils possèdent sur leur logement ni des meubles qui le garnissent (art. 1477, § 2 *jo.* art. 215)<sup>108</sup>. L'analogie avec la protection des époux est totale quant au régime de la protection et aux sanctions.

L'acte accompli par un cohabitant *propriétaire* en violation de cette disposition est annulable dans un délai d'1 an<sup>109</sup>, même si le tiers est de bonne foi. Un refus d'accord sans motifs graves peut être surmonté par le tribunal de la famille (art. 215, § 1<sup>er</sup>, al. 3), de même que l'impossibilité d'obtenir la collaboration du cohabitant inapte ou absent (art. 220, § 1<sup>er</sup>)<sup>110</sup>.

Le cohabitant légal du *locataire* unique de l'immeuble est protégé comme un époux (art. 1477, § 2 *jo.* art. 215, § 2). Le bailleur doit adresser aux deux cohabitants les actes relatifs au maintien du droit au bail et la collaboration des deux est requise pour tout acte de disposition du droit au bail. La nullité des actes

<sup>106</sup> Les cohabitants ne sont soumis aux dispositions de l'article 1478, alinéas 1 et 2, du Code civil *qu'à défaut de convention contraire*.

<sup>107</sup> La remise de la déclaration à l'officier d'état civil se fait contre récépissé. C'est à la date que porte ce récépissé que commence la cohabitation légale et ses effets patrimoniaux. Quid à l'égard des tiers ? Voy. sur ce point : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *Rép. not.*, t. I, l. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 48.

<sup>108</sup> L'article 215, § 1<sup>er</sup>, s'applique non seulement lorsqu'un des cohabitants légaux est titulaire de droits exclusifs sur le logement commun, mais aussi lorsque ce logement est indivis. Voy. à cet égard : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *op. cit.*, p. 52.

<sup>109</sup> Le renvoi à l'article 224 relatif à l'action en nullité est incomplet car il n'englobe pas le § 2 relatif au délai endéans lequel l'action en nullité doit être introduite. La logique impose que le régime de l'action soit également emprunté au régime matrimonial (Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », in *Actualités de droit familial (1997-1999)* (Y.-H. LELEU coord.), CUP, vol. 33, Liège, Formation Permanente CUP, 1999, p. 58, n° 46).

<sup>110</sup> Pour plus de détails, voy. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *op. cit.*, pp. 51-53, n° 24, a) ; M. VERWILGHEN, « La protection du logement familial », in *Les régimes matrimoniaux. 1. Les droits et devoirs des époux*, *Rép. not.*, V/II, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 244 et s.

irréguliers est subordonnée à la connaissance préalable de la cohabitation légale par le bailleur (art. 215, § 2, al. 2 *in fine*).

**21. Durée : Incidence de la cessation de la cohabitation légale.** Une *rupture* unilatérale ou amiable de la cohabitation met fin à la protection du logement au moment où elle est la plus utile, et bien plus subrepticement que pour des époux qui demeurent protégés durant l'instance en divorce, la période où le besoin de protection se fait le plus sentir.

Dès la cessation de la cohabitation légale, le propriétaire ou le locataire récupère ses droits. L'autre cohabitant conserve la possibilité de contester les actes irréguliers antérieurs à la rupture, mais ne recouvrira pas son droit au logement, tout au plus un dédommagement à charge de son ancien cohabitant ou du tiers acquéreur<sup>111</sup>.

L'ex-cohabitant en quête de protection après rupture n'a d'autre ressource que l'octroi d'une mesure urgente et provisoire justifiée par la cessation de la cohabitation, limitée à un an (art. 1479, al. 3 ; voy. ci-dessous)<sup>112</sup>. Il peut, dès lors, s'avérer opportun pour les cohabitants de convenir d'une protection de leur logement en cas de rupture<sup>113</sup>. Pour un logement loué, on conviendra un délai de préavis, un délai permettant au cohabitant du locataire de négocier une cession de bail, un droit de reprise accordé à l'un des cohabitants locataires, etc. En cas de logement en propriété, on négociera une période de maintien dans les lieux du cohabitant non propriétaire, une indemnisation du cohabitant non propriétaire pour les travaux réalisés dans l'immeuble, une indemnité d'occupation, un droit de préférence en cas de vente, etc.

Quant aux effets d'une simple *séparation de fait* des cohabitants légaux (après une période de cohabitation)<sup>114</sup> sur le maintien de la protection offerte par l'article 1477, § 2 du Code civil, ils sont controversés<sup>115</sup>. La discussion n'a cependant que peu d'incidences pratiques puisqu'il suffira au cohabitant légal désireux de contourner la protection du logement familial de mettre fin à la cohabitation légale avec les effets examinés ci-dessus. Par ailleurs, la séparation de fait pourrait être prise en compte par le tribunal de la famille pour estimer que le refus d'accord n'est pas justifié par des motifs graves (*supra*, n° 12).

<sup>111</sup> S'agissant d'un congé irrégulier, le preneur perd les avantages liés à la date de l'acte. Pour plus de détails : Y.-H. LELEU, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale – Le régime juridique de la cohabitation légale », *op. cit.*, p. 61, n° 52.

<sup>112</sup> Contrairement à ce qui est affirmé dans les travaux préparatoires (rapport fait au nom de la commission de la Justice par MM. VANDENBOSSCHE et LOZIE, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1997-1998, n° 170/3, p. 97), l'art. 1477, § 2, ne confère pas au cohabitant survivant un droit au maintien dans les lieux.

<sup>113</sup> Pour des modèles de clauses : J.-Fr. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *op. cit.*, pp. 113-115.

<sup>114</sup> En l'absence d'une période de cohabitation, il n'existe pas de logement conjugal à protéger.

<sup>115</sup> Sur cette controverse, voy. égal. : B. DELAHAYE, V. LEBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *op. cit.*, pp. 54-55, n° 25 et les références y citées.

En cas de *décès* du propriétaire ou du locataire, le survivant bénéficie d'un droit successoral protecteur de son cadre de vie (art. 745*octies*, § 1<sup>er</sup>).

### C. – Mesures de crise et sanctions

**22. Mesures pendant la cohabitation légale.** La possibilité d'obtenir d'un juge (à présent le tribunal de la famille) qu'il résolve au provisoire les crises entre les cohabitants légaux fut novatrice et accentua le contraste avec la situation des partenaires de fait. 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<sup>er</sup>)<sup>116</sup>.

La compétence territoriale du tribunal de la famille est déterminée à l'article 629*bis* du Code judiciaire, qui donne priorité au tribunal qui a déjà été saisi d'une demande entre les parties (art. 629*bis*, § 1<sup>er</sup>, C. jud.). La procédure est celle des demandes relatives aux droits et devoirs des époux (art. 1479*jo*. art. 1253*ter*-1253*octies* C. jud.).

Les mesures de crise sont décidées au fond, mais sont pour la plupart révisibles en cas de circonstances nouvelles (art. 1253*quater*, e), C. jud.). Elles sont limitées dans leur durée par le tribunal qui n'est pas tenu par un délai maximal et *cessent en toute hypothèse à la fin de la cohabitation légale*, sauf si elles concernent les enfants communs des cohabitants (art. 1479, al. 2)<sup>117</sup>. C'est leur point faible : une déclaration unilatérale de cessation de la cohabitation suffit pour contourner les mesures de crise décrétées par le tribunal<sup>118</sup>.

Qu'advient-il d'une demande introduite sur la base de l'article 1479, alinéa 1<sup>er</sup>, en cas de cessation de la cohabitation légale en cours d'instance ? La jurisprudence est partagée sur cette question controversée. Dans une optique pratique, il conviendrait que le juge fasse part du problème aux parties et leur laisse le choix de continuer ou non la procédure sur la base des dispositions relevantes pour les mesures applicables après la cessation de la cohabitation légale (art. 1479, al. 3).

<sup>116</sup> Pour une illustration récente, voy. : J.P. Lokeren, 7 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 328 (somm.) ; *T. fam.*, 2013, p. 14, note S. EGGERMONT.

<sup>117</sup> Plus précisément le jour où l'officier de l'état civil acte la cessation de la cohabitation légale dans le registre de la population (art. 1479*jo*. art. 1476, § 2, al. 6). *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.

<sup>118</sup> La partie qui a obtenu du tribunal de la famille ces mesures provisoires est alors contrainte de le saisir à nouveau, sur base, cette fois, de l'article 1479, alinéa 3 du Code civil (*cf. infra*).

Le tribunal de Dendermonde suit cette tendance<sup>119</sup>. Le juge de paix saisi sur base de l'article 1479, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, avait ordonné des mesures valables jusqu'au 31 décembre 2011, sans faire état de la cessation de la cohabitation légale par la défenderesse en cours de procédure, celle-ci étant appelante. Selon l'appelante, le juge de paix aurait du déclarer la demande de son partenaire irrecevable à partir de la notification de la cessation de la cohabitation légale. Le tribunal de Dendermonde estime, au contraire, que si la cohabitation légale cesse pendant la procédure de mesures urgentes et provisoires sur pied de l'article 1479, alinéa 1<sup>er</sup>, le juge devait informer les parties que la demande initiale n'était plus admissible, mais leur laisser le choix de poursuivre la procédure sur la base de l'article 1479, alinéa 3. Constatant que le juge de paix n'a pas agi de la sorte, il réforme l'ordonnance d'irrecevabilité de la demande. Le juge de paix de Beveren considère plus simplement que le demandeur peut par simples conclusions en cours d'instance étendre sa demande initiale<sup>120</sup>. Au contraire, le juge de paix de Wavre déclare irrecevable le demandeur de mesures urgentes qui a lui même mis fin à la cohabitation légale quelques jours après avoir introduit sa demande<sup>121</sup>. On notera que la tendance souple n'est pas la panacée. Un autre difficulté survient quand il est mis fin à la cohabitation légale après l'obtention de mesures sur la base de l'article 1479, al. 1<sup>er</sup>. Celles autres que relatives aux enfants sont caduques et obligent à procéder à nouveau sur la base de l'article 1479, al. 3.

**23. (suite) Mesures relatives au logement familial.** Le tribunal de la famille est habilité à organiser la séparation des cohabitants et l'occupation de la résidence commune (art. 1479, al. 1<sup>er</sup> *jo.* art. 1253<sup>ter</sup>/5 C. jud.). Il modalise, au provisoire, l'exercice tant du droit de propriété que du droit au bail sur le logement familial. Il peut donc attribuer temporairement la jouissance exclusive d'un immeuble ou du bail à l'un des cohabitants et assortir son ordonnance de mesures accessoires (expulsion, astreinte, interdiction de résider à proximité<sup>122</sup>, *etc.*). Il n'est par contre pas habilité à dispenser l'occupant du paiement d'une indemnité d'occupation.

En cas de *violences entre partenaires* avérées ou d'indices sérieux en ce sens, l'attribution provisoire de la jouissance de la résidence commune est de droit au profit de la victime, sauf circonstances exceptionnelles (art. 1253<sup>ter</sup>/5, al. 3, C. jud. ; *supra*, n° 12).

<sup>119</sup> Civ. Dendermonde, 30 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 827 ; *T. Fam.*, 2013, p. 14, note S. Eggermont.

<sup>120</sup> J.P. Beveren, 9 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 828 ; *T. Fam.*, 2013, p. 13, note S. Eggermont.

<sup>121</sup> J.P. Wavre, 14 février 2001, *J.J.P.*, 2012, p. 73.

<sup>122</sup> Telles sont vraisemblablement les seules mesures que le juge de paix pourrait ordonner relativement à la « personne » des cohabitants (art. 1479, al. 1<sup>er</sup>).



#### 24. Mesures urgentes et provisoires d'aménagement de la rupture.

Après la cessation de la cohabitation légale, 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 cessation<sup>123</sup>, et pour une durée maximale de 1 an, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux (art. 1479, al. 3). On renverra à ce qui a été exposé ci-dessus au sujet de la cessation de la cohabitation légale intervenue en cours d'instance de demande de mesures urgentes sur la base de l'article 1479, al. 1<sup>er</sup>.

Le juge peut intervenir dans l'exécution des stipulations de la convention relatives à la rupture et à la liquidation patrimoniale. 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<sup>124</sup>. 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<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> 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.*, 2010-2011, 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.

<sup>124</sup> Voy. not. : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *op. cit.*, p. 108, n° 85 ; J.-L. RENCHON, « Mariage, cohabitation légale et union libre », *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 555, n° 9.

<sup>125</sup> B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *op. cit.*, pp. 108-109, n° 85.