

Introduction

0.1. Les époux ont, en vertu de l'article 213 du Code civil, l'obligation d'habiter ensemble. Ainsi leur est-il interdit de suspendre unilatéralement l'exécution de cette obligation, sous peine de s'exposer à diverses sanctions (mesures provisoires sur la base de l'article 223, divorce pour cause de désunion irrémédiable établie par l'écoulement d'un délai de séparation de fait sur la base de l'article 229, § 3 du Code civil).

0.2. Même de commun accord, les époux ne peuvent ignorer l'article 213 du Code civil et décider de résider séparément. Dès lors, les pactes de séparation amiable convenus entre les époux doivent être déclarés nuls. La jurisprudence et la doctrine actuelles mettent cependant un bémol à cette condamnation de principe et admettent, comme nous le verrons, certaines conventions rédigées entre époux *dans le cadre de leur séparation*.

0.3. L'obligation pour les époux de cohabiter s'applique en principe tant que dure le mariage. L'article 223 du Code civil offre néanmoins aux conjoints la possibilité d'obtenir du juge de paix qu'il suspende le devoir de cohabitation, en les autorisant à résider séparément. Dans ce cadre, le juge de paix peut également être amené à prendre d'autres mesures provisoires, tant concernant les époux que leurs enfants communs.

En matière de mesures provisoires, le juge de paix est compétent tant qu'une des parties n'a pas introduit une demande en divorce. A partir de ce moment, l'octroi des mesures urgentes et provisoires revient, en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, au président du tribunal de première instance et ce, jusqu'à la dissolution du mariage.

0.4. Par ailleurs, lorsque la séparation de fait se prolonge, un époux peut demander le divorce sur la base de l'article 229, § 3 du Code civil. Cette solution ne constituant pas pour les conjoints une obligation, ceux-ci peuvent décider de résider séparément sans divorcer. Dans pareil cas, il leur est possible d'introduire une demande en séparation de corps, mais rien ne leur interdit de laisser subsister la situation de séparation de fait.

0.5. Si la séparation de fait a des conséquences sur les relations personnelles et patrimoniales des époux de leur vivant, elle peut également en avoir en cas de décès de l'un d'eux pendant la séparation. En effet, pour autant que certaines conditions soient remplies, l'article 915*bis*, § 3, du Code civil permet au testateur de priver le conjoint survivant de sa vocation successorale.

V.III.1.Intr. – INTRODUCTION

Email: YH.Leleu@uliege.be Company: - Download date: 06/01/2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

Copyright Kluwer - for internal use only

Section 1

La séparation de fait unilatérale

SOUS-SECTION 1. NOTION

1.1. La séparation de fait unilatérale doit être opposée à la séparation de fait conventionnelle. Dans le premier cas, l’initiative de la rupture de la vie commune revient à un seul époux alors que dans le second, la volonté de mettre un terme – temporaire ou non – à la cohabitation leur est commune.

SOUS-SECTION 2. MANQUEMENT À L’OBLIGATION DE COHABITATION POUR L’ÉPOUX COUPABLE UNIQUEMENT

1.2. Seul l’époux à qui l’origine ou le maintien de la séparation est imputable peut se voir, par son comportement, reprocher un manquement à l’obligation de cohabitation¹.

1.3. Précisons qu’aucun des deux époux n’est tenu de diligenter une procédure en divorce ou en séparation de corps. Ainsi, l’époux délaissé face à une décision de son conjoint de suspension unilatérale du devoir de cohabitation, ne se trouve d’aucune façon dans l’obligation d’engager une telle procédure. Il peut décider de laisser subsister cette situation de séparation de fait et se contenter de poursuivre en justice l’exécution du devoir de secours et de contribution aux charges du mariage. Celui-ci prendra alors la forme d’une pension alimentaire, l’exécution en nature de cette obligation étant rendue impossible par le fait de la séparation².

¹ C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, 2^e éd., Anvers, Kluwer, 1985, p. 85, n° 146.

² Pour autant que l’exécution en nature soit rendue impossible par la faute du débiteur. Voir E. VIEU-JEAN, «Les devoirs de secours et de contribution aux charges du mariage», *Les régimes matrimoniaux*, I, *Les droits et devoirs des époux*, *Rép. not.*, L. RAUCENT et Y.-H. LELEU (éds.), Bruxelles, Larcier, 1997, p. 189, n° 247.

V.III.1.1. – SÉPARATION DE FAIT UNILATÉRALE

SOUS-SECTION 3. CONDITION D'OCTROI D'UNE PENSION ALIMENTAIRE. IMPUTABILITÉ DE LA SÉPARATION AU DÉFENDEUR

1.4. L'octroi d'une pension alimentaire est subordonné à la preuve de l'imputabilité au défendeur¹ de la séparation ou de son maintien². Ainsi la charge de la preuve repose-t-elle sur le demandeur. Toutefois, le défendeur est présumé coupable si c'est à lui que revient la responsabilité de la rupture de la cohabitation³. Dès lors, la seule solution offerte à l'époux déserteur pour obtenir gain de cause est de prouver que son départ du domicile conjugal est justifié par l'attitude fautive de son conjoint, laquelle rendait la vie commune intolérable⁴.

Par ailleurs, comme nous le verrons au chapitre 3 relatif à la séparation judiciaire, lorsque le juge de paix a autorisé les époux à établir des résidences séparées, il peut également, dans le cadre de l'article 223, accorder une pension alimentaire, cette fois, sans avoir à tenir compte de l'imputabilité de la séparation.

1.5. Si la séparation de fait peut, comme nous venons de l'examiner, être l'initiative d'un seul époux, il n'est pas rare non plus que la volonté de rompre la cohabitation soit commune aux deux époux. Ceux-ci prévoient alors fréquemment, dans

¹ Lorsque l'époux séparé de fait réclame une pension alimentaire sur base de l'article 213 du Code civil, la preuve de l'imputabilité de la séparation devra être rapportée même dans les cas où le juge de paix a autorisé les époux à résider séparément sur base de l'article 223 du Code civil (voir Cass., 10 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 190; *R.W.*, 1980-1981, p. 2066; *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 387, note J.-L. RENCHON; *T. not.*, 1981, p. 200, note C.D.B. En ce sens, E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 193, n° 254).

² Cass., 16 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 573; *A.J.T.*, 1997-1998, p. 101, note B. POELEMANS; *Div. Act.*, 1998, p. 74, note A.-Ch. VAN GYSEL; *Arr. Cass.*, 1998, p. 60; Civ. Anvers, 22 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 814, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 516 (somm.); Gand, 2 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 622; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 174, (somm.); J.P. Philippeville, 15 décembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 262; J.P. Zelzate, 3 avril 1998, *A.J.T.*, 2000-2001, 621; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 175, (somm.); Liège, 24 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1032; *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 366; J.P. Westerlo, 23 janvier 1996, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 459, note P. HOFSTRÖSSLER. En ce sens, Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, à paraître, n°352; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 631, n°1705; A.-Ch. VAN GYSEL (e.a.), *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 198; K. VANLEDE, « De onderhoudsuitkering tussen (ex-) echtgenoten tijdens en na een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten », in *Onderhoudsgelden*, P. SENAËVE (éd.), Leuven, Acco, 2001, 29; A.-M. BOUDART, « La trilogie de la présomption de faute », *Div. Act.*, 2001, 44; H. CASMAN, « Enkele aspecten van de rechtstoestand van feitelijke gescheiden echtgenoten », *T.P.R.*, 1974, p. 60, n° 13; P. SENAËVE, « Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W. » *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH (éds.), Anvers, Maklu, 1997, p. 10, n° 16.

³ Voir Civ. Bruxelles, 26 octobre 1977, *R.W.*, 1977-1978, p. 1453, note J.P.; Civ. Bruxelles, 19 novembre 1975, *R.W.*, 1975-1976, p. 2027; J.P. Berchem, 6 mai 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 422, note.

⁴ Civ. Bruxelles, 16 mars 1982, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 152. En ce sens, E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 190, n° 249. Précisons que le seul fait d'introduire devant le juge de paix une demande de mesures urgentes et provisoires incluant notamment l'octroi de résidences séparées ne peut en principe être considéré comme une faute ou un manquement à l'origine de la séparation entre les époux (Bruxelles, 4 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, 825).

V.III.1.1. – SÉPARATION DE FAIT UNILATÉRALE

un pacte de séparation amiable ou une convention d'honneur, différentes mesures destinées à résoudre certains problèmes qu'engendre leur séparation.

Copyright Kluwer - for internal use only

Email: YH.Leleu@uliege.be Company: - Download date: 06/01/2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

V.III.1.1. – SÉPARATION DE FAIT UNILATÉRALE

Email: YH.Leleu@uliege.be Company: - Download date: 06/01/2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

Copyright Kluwer - for internal use only

Section 2

La séparation de fait conventionnelle
La convention d'honneur

SOUS-SECTION 1. NULLITÉ DE PRINCIPE DES PACTES DE SÉPARATION AMIABLE

2.1. L'article 213 du Code civil, imposant aux époux d'habiter ensemble, leur étant applicable tant que le juge de paix n'a pas suspendu cette obligation dans le cadre d'une action basée sur l'article 223 du Code civil, ceux-ci ne peuvent, par un pacte de séparation amiable, qualifié également par la doctrine de convention d'honneur ou de convention créant une séparation de fait, convenir qu'ils résideront séparément. En effet, les conventions créant une séparation de fait entre les époux sont considérées comme *nulles*¹.

Au rang des justifications de cette nullité, on trouve leur contrariété à l'*ordre public* ou aux bonnes moeurs ou encore le caractère illicite de leur cause ou de leur objet².

SOUS-SECTION 2. NUANCES APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

2.2. La jurisprudence et la doctrine actuelles admettent cependant la validité de certaines conventions établies par les époux à l'occasion de leur séparation dans le but d'aménager leurs relations personnelles et patrimoniales³. Ces pactes de séparation amiable présentent l'avantage d'apporter une certaine stabilité dans une situation où l'insécurité domine les relations entre les époux. De plus, ils laissent subsister la possibilité d'une éventuelle réconciliation, aucune procédure en divorce n'étant encore engagée.

¹ C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 85, n° 147; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, o.c.*, n° 344; C. REMON, «La séparation de fait. Chronique de jurisprudence (1976-1981)», *Rev. not. belge*, 1981, p. 496, n° 55.

² Voir P. SENAËVE, *o.c.*, n° 1741; G. MAHIEU, «Divorce et séparation de corps», *Rép. not.*, t. I, Les personnes, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 351, n° 617; B. MAINGAIN, «Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial», *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, pp. 227 à 229.

³ Voir P. SENAËVE, *o.c.*, n° 1742; C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 87, n° 147; Y.-H. LELEU, «Le devoir de cohabitation, fidélité, secours et assistance», *Les régimes matrimoniaux, I, Les droits et devoirs des époux, Rép. not.*, L. RAUCENT et Y.-H. LELEU (éd.), Bruxelles, Larcier, 1997, p. 56, n° 40; B. MAINGAIN, *o.c.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, pp. 229 et s.; C. REMON, *o.c.*, *Rev. not. belge*, 1981, pp. 497 et s.; E. VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence. Personnes (1976 à 1983)», *R.C.J.B.*, 1986, pp. 552 et s., n° 82. Comme le souligne B. MAINGAIN, de nos jours, la séparation de fait n'est plus contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. En effet, ces concepts varient en fonction de l'époque à laquelle on se situe et actuellement, la séparation de fait est entrée dans les moeurs.

V.III.1.2 – SÉPARATION DE FAIT CONVENTIONNELLE

Bien entendu, il est des cas où un accord est intervenu à la suite de menaces ou de pressions exercées par un conjoint sur l'autre, c'est pourquoi le juge doit examiner ces conventions avec minutie avant d'accepter de leur donner un quelconque effet.

SOUS-SECTION 3. CRITÈRES PERMETTANT DE CONCLURE À LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS D'HONNEUR

2.3. La doctrine a dégagé différents critères permettant de conclure ou non à la validité des accords conclus par les parties durant leur séparation.

Ainsi, certains auteurs considèrent-ils que les conventions qui ont pour but de faire naître ou perdurer une séparation de fait non fondée sur des raisons valables sont nulles¹, mais que les accords visant simplement à organiser leur séparation sont valables, tant qu'ils n'aboutissent pas à l'établissement d'une séparation permanente². Dans cette optique, est interdite toute convention prévoyant une indemnité pour l'époux qui accepte de vivre séparément.

D'autres auteurs adoptent un critère de validité différent et n'admettent que les conventions temporaires et révocables³. Doit dès lors être déclaré nul un accord prévoyant une liquidation anticipée du régime matrimonial des époux, dans la mesure où il crée une situation définitive entre les parties⁴. Doivent de même être écartées les dispositions d'une convention obligeant les époux à s'engager dans un divorce par consentement mutuel, la liberté de consentement de chacun et une égalité des armes dans la négociation éventuelle d'une dissolution définitive devant être préservées⁵.

Les auteurs s'accordent pour exiger que les conventions d'honneur respectent l'ordre public et les bonnes mœurs, les droits et devoirs des époux et les dispositions légales en matière d'autorité parentale. Ainsi, si une convention aménageant *les modalités d'exécution* des articles 213 et 221 du Code civil est acceptable, il est

¹ C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 97, n° 162.

² Y.-H. LELEU, *o.c.*, *Rép. not.*, pp. 56-57, n° 40. Cette position est confirmée par la jurisprudence majoritaire en matière de modification du régime matrimonial des époux. En effet, celle-ci admet, dans une certaine mesure, que les époux organisent leur séparation de façon non définitive. Voir Anvers, 14 janv. 1998, *E.J.*, 1998, p. 32, note P. SENAËVE; *T. not.*, 1998, p. 191, note F. BOUCKAERT; *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 601 (somm.); Anvers, 14 janv. 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 23; *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 324; Civ. Tongres, 29 nov. 1996, *T. not.*, 1997, p. 178, note F. BOUCKAERT; *E.J.*, 1998, p. 8, note C. DE BUSSCHERE; *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 314 (somm.); Civ. Courtrai, 22 janv. 1982, *T. not.*, 1982, p. 364, note C. DE BUSSCHERE; *R.W.*, 1982-1983, p. 456, note P. SENAËVE; *Rec. gén. enr. not.*, 1983, p. 148.

³ M. BAX, «De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen», *Onderhoudsgeld*, Bruxelles, Ced-Samsom, 1978, p. 49, n° 10.

⁴ Voir Cass., 1^{er} mars 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 263.

⁵ J.P. Grâce-Hollogne, 12 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, 1502, note S. THIELEN.

interdit d'ignorer ces articles en s'engageant par convention à ne pas les invoquer. De même, doit être rejetée une convention exonérant les époux du devoir de fidélité¹.

En résumé, les époux peuvent faire ce que le juge ferait s'il était amené à se prononcer quant à leur situation².

SOUS-SECTION 4. OBJET DES ACCORDS CONCLUS PAR LES ÉPOUX PENDANT LEUR SÉPARATION

2.4. Les accords conclus entre époux à l'occasion de la séparation de fait concernent tant leurs relations personnelles et patrimoniales que leurs enfants³.

Ainsi les conjoints prévoient-ils régulièrement que l'un d'eux sera redevable d'une *pension alimentaire* en faveur de l'autre⁴. Face à ce genre de disposition, on distingue généralement deux situations, selon que la séparation résulte de la volonté commune des époux ou provient de l'initiative isolée de l'un d'eux⁵. En effet, dans la mesure où l'octroi d'une pension est liée à la condition d'imputabilité, le régime sera différent selon que les époux se séparent ou non d'un commun accord.

2.5. Dans le cas d'une séparation unilatérale⁶, c'est généralement l'époux *coupable* qui s'engage à verser une pension à son conjoint délaissé. Dans ce cas, en application du critère de validité des conventions développé par la jurisprudence, une telle convention est considérée comme valable, pour autant qu'elle n'organise pas de façon définitive la séparation des époux⁷.

Comme le souligne un auteur, prenant l'exemple d'une séparation trouvant son origine dans l'alcoolisme d'un des époux, il est également possible que l'époux

¹ B. MAINGAIN, *o.c.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 240, n° 42.

² E. VIEUJEAN, «Le juge de paix, les conflits des époux et les personnes inaptes à gérer leurs biens (chronique)», *Act. dr.*, 1992, p. 669, n° 31.

³ Quant au rôle du notaire en cette matière, voir S. MOURUE et D. PATART, «Le notaire et la séparation de fait», *La Basoche*, 1998, pp. 177 et s., spéc. pp. 183 et s.

⁴ Pour une réflexion générale sur l'obligation alimentaire et les conventions, voir A.-Ch. VAN GYSEL, «Examen de jurisprudence (1991-2002) – Les personnes (suite)», *R.C.J.B.*, 2003, 393-423.

⁵ Voir H. CASMAN, *o.c.*, *T.P.R.*, 1974, pp. 64-65, n°s 18 et 19; C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, pp. 98-99, n° 164. Notons toutefois que cette distinction n'est pas opérée par tous les auteurs. Ainsi, C. REMON oppose-t-elle plutôt l'engagement unilatéral à payer une pension alimentaire et l'accord des époux ayant cet objet. Par ailleurs, elle conclut à la nullité de la majorité des accords conclus entre époux au motif qu'ils seraient contraires à l'ordre public sur deux points: d'une part, l'exécution en nature du devoir de secours et de contribution aux charges du mariage et d'autre part, le principe de la «débitio mutuelle de ces devoirs» (C. REMON, *o.c.*, *Rev. not. belge*, 1981, p. 497, n° 58 et p. 500, n° 62).

⁶ Voir *supra*, Chapitre 1.

⁷ Bruxelles, 6 janv. 1973, *T. not.*, 1974, p. 155; Civ. Bruxelles, 8 mars 1977, *Rec. gén. enr. not.*, 1978, p. 458. En ce sens: C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, pp. 97-98, n° 164; G. MAHIEU, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 352, n° 618.

V.III.1.2 – SÉPARATION DE FAIT CONVENTIONNELLE

innocent s'engage à venir en aide à son conjoint. Le secours porté au conjoint coupable doit alors s'analyser comme constituant l'exécution d'une obligation naturelle¹.

Les mesures convenues entre les époux sont obligatoirement provisoires. Elles prennent fin notamment si l'époux innocent et créancier des obligations contractuelles refuse sans motif légitime une proposition sincère de reprendre la vie commune².

2.6. Dans le cas d'une séparation amiable, les pensions alimentaires stipulées en faveur de l'un des époux sont, à l'inverse de l'hypothèse précédente, *a priori* considérées comme nulles dans la mesure où leur but est de créer ou maintenir la séparation³. De plus, comme nous l'avons déjà constaté, l'octroi d'une pension alimentaire est lié à la preuve de l'imputabilité de la séparation à l'époux contre qui la demande de pension est dirigée. Or, en matière de séparation amiable, les deux époux sont coupables puisque l'initiative de la séparation leur est commune⁴. Par conséquent, aucun d'eux ne peut prétendre à une pension alimentaire.

Laissant pour compte le critère de l'imputabilité de la séparation, certains auteurs admettent cependant la validité de pactes de séparation amiable stipulant une pension alimentaire entre époux au motif qu'en cas de séparation voulue par les deux conjoints, aucun d'eux ne serait coupable⁵.

D'autres auteurs, enfin, persistent à penser que les deux époux séparés amiablement sont coupables, mais estiment qu'un époux, même coupable, a droit au minimum nécessaire pour vivre⁶. Ils plaident en faveur de la validité des accords prévoyant une pension alimentaire en faveur d'un conjoint se trouvant dans le besoin, lui permettant ainsi de pouvoir disposer du minimum vital, et ce malgré sa culpabilité. Cette position peut paraître étrange dans la mesure où la jurisprudence continue d'exiger la preuve de l'imputabilité de la séparation au défendeur pour faire droit à une demande de pension alimentaire basée sur les articles 213 et 221 du Code civil⁷. Dès lors, la seule justification possible à cette pension serait de la considérer comme une obligation naturelle, novée en obligation civile une fois exécutée volontairement⁸.

¹ B. MAINGAIN, *o.c.*, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 243, n° 52.

² P. SENAËVE, *o.c.*, n° 1742; C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 98, n° 164.

³ G. MAHIEU, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 352, n° 618.

⁴ H. CASMAN, *o.c.*, *T.P.R.*, 1974, p. 65, n° 19.

⁵ C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 99, n° 165.

⁶ H. CASMAN, *o.c.*, *T.P.R.*, 1974, p. 69, n° 25.

⁷ Voir les références citées *supra*, note 1, p. II.1.3. – 1.

⁸ C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, pp. 100-101, n° 167; B. MAINGAIN, *o.c.*, p. 243, nos 50-52, p. 246, n° 60, p. 247, n° 64. Pour une étude récente sur la novation d'une obligation naturelle en obligation civile, voir J. SOSSON, «L'obligation alimentaire naturelle», in *L'argent pour vivre : vers une réforme de l'obligation alimentaire*, Bruxelles, Kluwer, 2000, 125; 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. 509 et s.

2.7. Les conventions conclues entre les époux à l'occasion de leur séparation peuvent également concerner leurs *enfants*. Dans ce cas, elles visent notamment leur domicile, les modalités de leur hébergement par chacun de leurs parents, voire une éventuelle pension alimentaire pour leur entretien et leur éducation¹. La validité de ces accords est en principe reconnue pour autant qu'ils respectent les dispositions légales en matière d'autorité parentale et d'obligations alimentaires². En outre, le juge veillera à ce qu'elles correspondent à l'intérêt des enfants, étant entendu que ce pouvoir d'appréciation ne ternit en rien la force obligatoire de la convention valable³. Celui-ci ne peut en effet être négligé au motif que le conflit oppose leur parents.

Les accords des parents relatifs à leurs enfants présentent, plus encore que ceux les concernant personnellement, la caractéristique d'être provisoires, de telle sorte qu'ils sont susceptibles d'être révisés si les circonstances viennent à être modifiées⁴.

En cas de litige entre les parents, le tribunal de la jeunesse pourra être saisi. Celui-ci tranchera le conflit dans l'intérêt des enfants et modifiera s'il y a lieu la convention des parties (art. 387bis C. civ.)⁵.

¹ La portée obligatoire des conventions visant la contribution envers un enfant mineur est contestée par certains. Pour une synthèse du débat, voir A.-Ch. VAN GYSEL, « Examen de jurisprudence (1991-2002) — Les personnes (suite) », *R.C.J.B.*, 2003, 394-395.

² G. MAHIEU, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 352, n° 619.

³ Voir A.-Ch. VAN GYSEL, *o.c.*, 396.

⁴ C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 103, n° 169.

⁵ B. MAINGAIN, *o.c.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, pp. 250-251, nos 72 et 75.

V.III.1.2 – SÉPARATION DE FAIT CONVENTIONNELLE

Email: YH.Leleu@uliege.be Company: - Download date: 06/01/2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

Copyright Kluwer - for internal use only

Section 3

La séparation judiciaire

SOUS-SECTION 1. MISSION DU JUGE DE PAIX

§ 1. *Fondement de l'intervention du juge de paix*

3.1. En application de l'article 223 du Code civil, le juge de paix peut, lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs ou lorsque l'entente entre eux est sérieusement perturbée, ordonner des mesures urgentes et provisoires concernant la personne ainsi que les biens des époux et des enfants. Ainsi, dans le cadre d'une séparation de fait, le juge peut prendre toutes les mesures qu'il juge adéquates, tant dans le domaine patrimonial qu'extra-patrimonial, dans le but d'organiser de façon provisoire les relations entre les époux séparés. Il peut autoriser les époux à résider séparément, accorder une pension alimentaire à l'un d'eux, prévoir les modalités d'hébergement des enfants et définir les obligations d'entretien respectives des père et mère¹. Il peut également interdire à un époux d'aliéner un meuble ou un immeuble, bloquer le compte en banque d'un conjoint pour une durée déterminée, voire désigner un notaire en vue de procéder à un inventaire².

§ 2. *Optique dans laquelle le juge de paix intervient. Les mesures prises sont urgentes et provisoires*³

3.2. Les décisions fondées sur un manquement grave aux devoirs des époux cèdent de plus en plus la place à des décisions fondées sur l'entente sérieusement perturbée⁴. Il peut en être déduit que l'intervention du juge de paix ne se situe plus dans une optique de *sanction* d'un manquement aux devoirs du mariage, son but étant plutôt la *protection* des intérêts personnels et patrimoniaux des époux et de

¹ En ce qui concerne les enfants, le juge de paix est compétent, en vertu de l'article 223 du Code civil, pour ordonner les mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des enfants lorsque l'entente entre les époux est sérieusement perturbée ou que l'un d'eux manque gravement à ses devoirs. En vertu de l'article 387bis du Code civil, le tribunal de la jeunesse peut être amené à ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale. Sur les compétences respectives du juge de paix et du tribunal de la jeunesse, voir D. PIRE, «Tribunal de la jeunesse et droit judiciaire privé», in *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, Y.-H. LELEU (éd.), Liège, C.U.P., 2001, vol. 49, 110-111; K. BOONE, «Voorlopige maatregelen», *N.J.W.*, 2003, 43; E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Rép. not.*, pp. 230 à 233, n^{os} 316 à 318.

² Pour d'autres exemples, voir J.-L. RENCHON, «Les mesures provisoires relatives aux biens des époux», *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 483 et s.; E. VIEUJEAN, «Les mesures urgentes et provisoires», *Les régimes matrimoniaux*, I, *Les droits et devoirs des époux*, *Rép. not.*, L. RAUCENT et Y.-H. LELEU (éds.), Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 233 à 247.

³ Pour plus de détails concernant le concept de mesures urgentes et provisoires, nous renvoyons le lecteur au commentaire de D. PIRE dans le présent ouvrage.

⁴ P. SENAËVE, *o.c.*, n° 1712; E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 215, n° 292.

V.III.1.3 – LA SÉPARATION JUDICIAIRE

leurs enfants¹. Complétant ce raisonnement, certains considèrent que le juge de paix intervient dans un espoir de réconciliation et que les mesures qu'il prend sont destinées à permettre le retour à une cohésion familiale et conjugale². Dès lors, ils estiment que le juge de paix est incompétent lorsque la séparation des époux est irrémédiable³ ou dans l'hypothèse où les époux se sont installés dans une séparation ancienne⁴.

Nous pensons plutôt que la compétence du juge de paix doit se concevoir de façon plus large et que ce dernier reste compétent malgré une désunion irrémédiable des époux⁵. En effet, d'après l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1981, le juge de paix saisi sur la base de l'article 223 avant l'introduction d'une demande en divorce reste compétent aussi longtemps que le tribunal ou son président n'ont pas statué⁶. Ainsi reste-t-il compétent malgré l'introduction d'une demande en divorce, laquelle révèle pourtant de façon manifeste la désunion irrémédiable des époux.

3.3. Certains juges de paix refusent leur concours aux parties lorsqu'elles ont réglé la situation à l'amiable. Selon eux, l'absence de conflit véritable est le reflet du défaut d'urgence, condition nécessaire à leur intervention⁷. D'autres considèrent cependant que l'urgence est présente, même en cas d'arrangement amiable entre les époux. En effet, un accord des époux sur certaines difficultés occasionnées par leur séparation n'exclut pas nécessairement un manquement grave dans le chef de

¹ D. CAUWELIER, «De feitelijke scheiding en artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek», *R.W.*, 1980-1981, p. 153, n° 2; C. REMON, *o.c.*, *Rev. not. belge*, 1981, p. 491, n° 46.

² J.P. Auderghem, 22 février 2002, *Div. Act.*, 2002, 136, note H. HIERNAX; J.P. Fosses-la-Ville, 29 sept. 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 373, note.

³ J.P. Westerlo, 15 décembre 2000, *R.W.*, 2001-2002, 1037; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 517 (somm); J.P. Fexhe-Slins, 28 janvier 1988, *J.T.*, 1988, p. 381; J.P. Visé, 27 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1240, obs. Ch. PANIER. Voir également Ch. PANIER, «L'article 223 du Code civil. Conditions d'application, mesures ordonnées, règles de procédure», *J.T.*, 1983, pp. 629 et s., n°s 28, 31 à 33. Certains juges se déclarent *incompétents* à cause de la désunion irrémédiable, d'autres considèrent l'action fondée sur l'article 223 du Code civil *irrecevable*. Voir E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Rép. not.*, p. 224, n° 304.

⁴ En ce sens J.P. Hal, 16 septembre 1999, *Div. Act.*, 2000, 148; J.P. Auderghem, 22 février 2002, *Div. Act.*, 2002, 136, note H. HIERNAX.

⁵ En ce sens: C. REMON, *o.c.*, *Rev. not. belge*, 1981, p. 492, n° 46; E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Act. dr.*, 1992, p. 657, n° 26. Voir en ce sens: J.P. Tournai, 23 mai 2000, *Div. Act.*, 2000, 109; Civ. Anvers, 22 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 814, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002/3, 516 (somm); J.P. Veurne, 14 novembre 2002, *J.J.P.*, 2003, 399; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 777, somm.

⁶ Cass., 22 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 272; *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 398. Pour un exposé de la compétence *rationae temporis* du juge de paix et du président du tribunal tant au début de la procédure en divorce qu'à la fin de celle-ci, voir D. PIRE, «L'intervention du juge des référés en matière familiale», in *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Y.-H. LELEU (éd.), Liège, C.U.P., 2003, 94-107.

⁷ Voir J.P. Grâce-Hollogne, 11 juillet 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1750; Civ. Bruxelles, 2 mai 2000, *Div. Act.*, 2000, 148, note D. NUYTS; J.P. Verviers, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1593, obs. Y.-H. L.; J.P. Nivelles, 14 novembre 1979, *J.J.P.*, 1980, p. 73; J.P. Gand, 29 mars 1977, *J.J.P.*, 1977, p. 271. En ce sens, Ch. PANIER, «L'article 223 du Code civil. Conditions d'application, mesures ordonnées, règles de procédure», *J.T.*, 1983, p. 629, n°s 23 et s.; C. REMON, *o.c.*, *Rev. not. belge*, 1981, p. 489, n° 43.

l'un d'eux ou une entente sérieusement perturbée¹. Par ailleurs, se présentent des cas où le juge estime nécessaire la «consolidation» en droit de l'accord intervenu entre les parties². Cette pratique mérite d'être approuvée, les époux séparés de fait ayant un intérêt certain à disposer d'un titre judiciaire exécutoire consacrant leur *modus vivendi*, même si, comme nous allons le voir, les mesures prises par le juge de paix sont susceptibles d'être modifiées.

3.4. Les mesures prises par le juge de paix sont provisoires de sorte que ce dernier ne peut organiser de façon permanente la séparation des époux³. Le juge de paix saisi sur base de l'article 223 est en effet chargé de régler au fond une situation susceptible d'évoluer. Les mesures qu'il édicte doivent donc pouvoir être modifiées si les circonstances viennent à changer. Toutefois, le caractère provisoire des mesures édictées n'oblige pas le juge de paix à limiter dans le temps la validité de ses décisions, sauf dans les cas où la loi le prévoit expressément (art. 223, al. 3, C. civ.)⁴.

§ 3. *Pension alimentaire accordée comme mesure autonome ou dans le cadre de l'article 223 du Code civil*

3.5. Comme nous avons déjà pu le constater, l'hypothèse dans laquelle une pension ou une délégation est accordée en tant que mesure urgente et provisoire doit être distinguée de l'hypothèse dans laquelle une telle mesure est octroyée comme

¹ Voir J.P. Grâce-Hollogne, 12 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, 1502, note S. THIELEN; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 7 avril 1987, *J.J.P.*, 1988, p. 220. En ce sens, P. SENAËVE, *o.c.*, n° 1714; N. SPRUYT, «Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix par application de l'article 223 actuel du Code civil», *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, p. 98, n° 15.

² Civ. Louvain, 1^{er} mars 1982, *R.W.*, 1982-1983, p. 162. Voir également Ch. PANIER, *o.c.*, *J.T.*, 1983, p. 629, n° 26.

³ Cass., 30 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1092; *E.J.*, 1996, p. 90; *R.W.*, 1996-1997, p. 254, note F.A.; *Div. Act.*, 1997, p. 20, note A.-C. VAN GYSEL; Cass., 28 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 395; *J.J.P.*, 1987, p. 133; *J.T.*, 1987, p. 464; *J.L.M.B.*, 1987, p. 211, note Ch. PANIER; *Rev. not. belge*, 1987, p. 543, note V. POULEAU; *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, p. 318, note J.-L. RENCHON; Civ. Neufchâteau, 22 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, 64; J.P. Soignies, 17 juin 2002, *Div. Act.*, 2002, 138, note H. HIERNAUX.

⁴ Cass., 7 juin 2001, *Pas.*, 2001, 1060; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 242; Cass., 30 novembre 1995, *précité*. *Contra*: J.P. Westerlo, 23 janvier 1996, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 459, note P. HOFSTRÖSSLER. La Cour de cassation précise que des mesures non limitées dans le temps n'impliquent pas en soi l'organisation d'une séparation de fait permanente. Cela signifie que le provisoire ne s'entend pas au sens de «temporaire» mais plutôt de «réversible» ce que sont toutes les mesures de l'article 223 (art. 1253*quater*, e C. jud.). En ce sens, D. CAUWELIER, *o.c.*, *R.W.*, 1980-1981, p. 165, n° 20; R. TORFS, «Dringende voorlopige maatregelen en artikel 223», *J.J.P.*, 1982, p. 13; N. SPRUYT, *o.c.*, *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, p. 105, n°s 32-33. K. BOONE, «Voorlopige maatregelen», *N.J.W.*, 2003, 42. Pour une analyse (critique) de l'arrêt du 30 novembre 1995, voir P. SENAËVE, «Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.», *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH (éds.), Anvers, Maklu, 1997, pp. 20 à 25, n°s 43 à 51.

V.III.1.3 – LA SÉPARATION JUDICIAIRE

mesure autonome. En effet, dans cette dernière situation, s'agissant d'appliquer l'article 213 ou 221, seul l'époux à qui la séparation – ou son maintien – est imputable pourra être condamné à payer une pension alimentaire. Par contre, lorsque le juge de paix décide d'accorder une pension dans le cadre de l'article 223, cette dernière pourra être octroyée sans considération de l'imputabilité des torts¹.

SOUS-SECTION 2. LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

Généralités et renvoi

3.6. Dès l'introduction d'une demande en divorce, c'est au président du tribunal de première instance, statuant en référé, qu'il appartient d'ordonner les mesures urgentes et provisoires, et ce jusqu'à la dissolution du mariage (art. 1280 C. jud.)². Cette matière ayant déjà été examinée dans le Titre II, chapitre 4 de l'ouvrage consacré au Divorce, nous y renvoyons le lecteur³. Précisons toutefois que le juge de paix saisi avant la demande en divorce reste compétent aussi longtemps que le tribunal ou son président n'ont pas statué⁴.

SOUS-SECTION 3. LA SÉPARATION DE CORPS

Généralités et renvoi

3.7. Les époux qui désirent résider séparément sans pour autant divorcer peuvent former une demande en séparation de corps. Le lien matrimonial n'étant pas dissous, certains devoirs et obligations nés du mariage subsistent. Ainsi l'obligation de fidélité s'impose-t-elle encore aux époux, de

¹ Cass., 30 novembre 1995, *précité*; Cass., 2 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1183; *J.T.*, 1989, p. 74; *R.W.*, 1989-1990, p. 686; *J.L.M.B.*, 1991, p. 117; Cass., 28 novembre 1986, *précité*. Voir P. SENAËVE, «Het magische getal 223 – Over dringende voorlopige maatregelen, onderhoudsgeld en het organiseren van de feitelijke scheiding», *E.J.*, 1996, pp. 88-89, n° 31.

² Tel que modifié par la loi du 20 mai 1997 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne les procédures en divorce (*M.B.*, 27 juin 1997, p. 17167). Pour un commentaire de cette loi, voir not. S. DEMARS, «Les procédures en divorce. La réforme de la réforme. Loi du 20 mai 1997», *Dossiers J.T.*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1997.

³ Voir G. HIERNAUX, D. PIRE, M. CLAVIE et E. KENGO, «Les mesures provisoires pendant l'instance en divorce», *Divorce. Commentaire pratique*, Anvers, Kluwer Editions Juridiques Belgique, II.4.1. – 1 et s.

⁴ Cass., 22 octobre 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 398; *Pas.*, 1982, I, p. 272. Voir également D. PIRE, «L'intervention du juge des référés en matière familiale», in *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Y.-H. LELEU (éd.), Liège, CUP, 2003, 95; J.-L. RENÇON, *o.c.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 469, n° 21.

même que le devoir de secours entre époux (art. 308 C. civ.). Par contre, le devoir de cohabitation est suspendu. Enfin, la séparation de corps emporte toujours séparation de biens (art. 311 C. civ.).

Pour plus de détails, nous renvoyons le lecteur au Titre V de l'ouvrage consacré au divorce¹. Précisons toutefois que la situation des époux séparés de corps est assimilée à une séparation de fait et peut par conséquent fonder une action en divorce introduite sur la base de l'article 229 du Code civil².

SOUS-SECTION 4. L'ARTICLE 915BIS, § 3, DU CODE CIVIL

Généralités

3.8. En vertu du § 1^{er} de l'article 915bis du Code civil, le conjoint survivant a droit à l'usufruit de la moitié des biens de la succession, nonobstant toute disposition contraire. De plus, par application du § 2 de ce même article, il ne peut être privé de l'usufruit de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille, ni des meubles meublants qui le garnissent. Ainsi, le conjoint survivant conserve-t-il sa vocation successorale en cas de décès de son époux durant une séparation de fait, même de longue durée. Toutefois, le § 3 de l'article 915bis précise qu'il est possible de le priver, par testament, des droits précités pour autant qu'au jour du décès, les époux soient séparés depuis plus de six mois et que le testateur ait demandé, par un acte judiciaire, que soient établies des résidences séparées pour les conjoints.

Ainsi, la dernière condition posée par l'article 915bis, § 3, se limite-t-elle à imposer au testateur d'avoir *réclamé* une résidence séparée de celle de son conjoint. Elle présente toutefois l'inconvénient d'amener certains époux à introduire une action sur la base de l'article 223 du Code civil dans le seul but de satisfaire à cette condition³. Que l'action soit déclarée irrecevable ou non fondée leur importe peu, la condition étant remplie dès le dépôt de la requête devant le juge de paix⁴.

¹ Voir Y.-H. LELEU, «La séparation de corps», *Divorce. Commentaire pratique, o.c.*, V.1.-1 et s.

² Cass., 4 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 473; *E.J.*, 1995, p. 69, note P. SENAËVE; *Div. Act.*, 1995, p. 91; *J.T.*, 1995, p. 587; *J.L.M.B.*, 1995, p. 948; *R.W.*, 1995-1996, p. 456; *Rev. not. belge*, 1995, p. 298; *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 186. Pour un exposé de l'ancienne controverse relative à l'assimilation possible d'une séparation de corps pour cause déterminée ou par consentement mutuel à une séparation de fait requise pour fonder un divorce sur pied de l'article 232 ancien du Code civil, voir N. GAL-LUS, *Le divorce pour cause de séparation de fait*, Bruxelles, Kluwer, 2000, 16-20.

³ Voir J.P. Verviers, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1593, obs. Y.-H. L.

⁴ Sur l'article 915bis, § 3, du Code civil, voir not. E. de WILDE d'ESTMAEL, «Les droits du conjoint séparé dans la succession de son époux», in *Séparation de fait. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, V.2.4., 4.4-4.10; Ph. DE PAGE et E. DE WILDE D'ESTMAEL, «Réflexions pratiques sur les réserves», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, *Droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 186 et s.