
Les enjeux actuels du droit de la famille



Regards belges

Avant-propos

Le droit de la famille est un portrait, plus ou moins impressionniste, d'une société en un lieu et un temps donnés. Ce constat, qui relève plus d'un lieu commun que d'une réflexion fondamentale, explique pourquoi, en droit de la famille plus que partout ailleurs, l'apport du droit comparé est riche d'enseignement. Les présents textes, issus d'un colloque tenu à Bruxelles en mai 2009, l'illustrent tout spécialement.

Ce colloque, intitulé « Les enjeux actuels du droit de la famille. Regards croisés belge et québécois », réunissait des professeurs des Facultés de droit de l'Université de Montréal et de l'Université Libre de Bruxelles, de même que des praticiens du droit, et portait sur les enjeux actuels du droit de la famille autour de trois thèmes distincts. Deux de ces thèmes mettaient en exergue l'éclatement de la famille contemporaine, à la fois dans la conjugalité et la parenté, voire la parentalité. Le troisième thème, quant à lui, portait sur les relations, complexes, entre la famille et ses créanciers.

Nous remercions la *Revue juridique Thémis* et son directeur, le professeur Didier Lluellas, d'avoir accepté de publier les textes belges de ce colloque. Les textes québécois, quant à eux, seront publiés dans les pages de la Revue de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles.

Bonne lecture !

Brigitte LEFEBVRE
Professeure titulaire
Titulaire de la Chaire
du Notariat

Benoît MOORE
Professeur agrégé
Titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin
en droit civil

Faculté de droit, Université de Montréal

La protection du logement familial

Solange BRAT

Avocate au Barreau de Bruxelles, maître de conférences à l'ULB,
chargée d'enseignement à l'UMH.

Cet article poursuit la réflexion qui a été menée dans le cadre du séminaire de droit comparé qui s'est tenu à l'ULB au mois de mai 2009.

Madame Lefebvre et moi-même avons décidé de nous centrer sur la problématique liée à la protection du logement familial pour les différentes formes de conjugalité que constituent le mariage (en droit belge et québécois), l'union civile (en droit québécois), la cohabitation légale (en droit belge) et la cohabitation de fait ou union libre (en droit belge et québécois).

I. La protection du logement familial durant la vie commune

A. Le mariage

Le fondement légal de la matière se trouve au sein de l'article 215 du Code civil belge¹.

¹ Pour un exposé exhaustif de cette matière, voir Michel VERWILGHEN, « La protection du logement familial », dans Léon RAUCENT et Yves-Henri LELEU (dir), *Les régimes matrimoniaux: Les droits et devoirs des époux*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 73; Edouard VIEUJEAN, « Protection du logement principal de la famille contre le conjoint », dans *Le logement familial*, coll. « Famille et Droit », Diegem, Kluwer, 1999, p. 35.

Le but de cette disposition est d'assurer la protection de ce qui constitue le cadre de vie du ménage et ses moyens d'existence et, à ce titre, englobe le logement familial des époux ainsi que les meubles meublants².

L'article 215 du Code civil ne constitue qu'une règle de **gestion** ou plus précisément une disposition dérogatoire aux règles de gestion habituellement en vigueur en matière de régimes matrimoniaux et n'influe pas, en tant que tel, sur le droit de propriété du bien lui-même. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement.

Il constitue une limitation de la capacité d'exercice de chacun des époux pour tous les actes portant sur certains biens déterminés.

Cette disposition légale (d'interprétation restrictive) pose, énoncées très succinctement, deux règles de base :

1. Un époux ne peut, sans le consentement de son conjoint, poser d'acte de disposition sur le logement principal de la famille ainsi que sur les meubles meublants.
2. Le droit au bail de l'immeuble affecté au logement principal de la famille appartient conjointement aux deux époux : le bailleur doit s'adresser aux deux époux par acte séparé pur autant qu'il ait eu connaissance du fait que les parties étaient mariées.

Il est important de souligner que le législateur n'a pas distingué dans le libellé de l'article 215 du Code civil, le type de biens sur lequel s'applique la protection : il peut s'agir d'un bien propre à l'un des époux, indivis, voire commun. De la même manière, le législateur n'a pas précisé le type de droits dont le ou les époux étai(en)t titulaire à l'égard du bien commun : droit de propriété, usufruit...

Examinons le champ d'application de cette disposition.

1. Notion d'*immeuble*

La loi vise à protéger l'immeuble affecté au logement principal de la famille.

² Voir les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976. Cette disposition vise à : « Protéger le logement familial en ne permettant pas qu'un des époux puisse à lui seul priver son conjoint et ses enfants d'un toit ». Rapport Sous-Commission, *Doc. Parl.*, Sénat, S.E., 1974, n° 683/2, p. 21.

La notion d'immeuble est dépourvue d'ambiguïté à cet égard et s'entend au sens des articles 517 et suivants du Code civil.

Sont donc exclues de cette protection les habitations qualifiées de meubles telles les roulottes, caravanes, péniches, motor-homes³... Se trouve ainsi en dehors du champ d'application de cette disposition toute une série de catégories professionnelles telles les bateliers, forains, voire les personnes qui ont fixé leur résidence dans une caravane attachée au sol.

Par ailleurs, l'immeuble s'entend avec toutes ses *dépendances*, à savoir un garage, un jardin, une maison de jardin ou une remise, voire un fossé⁴. Selon G. Baeteman, pourra être considéré comme dépendance, non pas seulement ce qui est nécessaire au logement de la famille, mais bien tout ce qui peut lui être utile, voire agréable⁵. Certains auteurs parlent même d'épanouissement harmonieux de la famille pour définir cette notion⁶. C'est ainsi qu'ont été intégrés dans le logement familial, au moment du partage, deux garages même si l'un n'a pas toujours été utilisé par les époux⁷. Dans le même sens, a été considérée comme faisant partie intégrante du logement familial, la pâture attenante à celui-ci⁸ ainsi que le

³ M. VERWILGHEN, préc., note 1. Du même auteur, « Le logement et la famille en droit belge », *Ann. Dr. Louvain* 1982.76. Voir également P. HERMANS, « De wet van 14 juli 1976 en de fianciele instellingen: Enkele aspecten van de relatie », R.W., 1976-77, col., p. 2163. K. TOBBACK, « Artikel 215 », dans J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS et P. SENAËVE (dir.), *Personen - en familierecht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1984, art. 215-6. J. GERLO, *Handboek voor familierecht: huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 1996, p. 34 et suiv. Hélène CASMAN, *Régimes matrimoniaux*, Diegem, Kluwer, éd. sur feuillets mobiles, vol. 2, chapitre I.4., p. 65.

⁴ J.P. TIELT, 24 décembre 1980, *T. Not.*, 1981.181 ; décision citée par J.P. MASSON, « Chronique de jurisprudence: Les personnes (1979 à 1981) », *J.T.* 1982. 453, spécialement n° 57, p. 461.

⁵ G. BAETEMAN, « De bescherming van de gezinswoning », *T.P.R.* 1985.335, spécialement n° 6, p. 340.

⁶ W. DELVA, « Doelgerichte vermogens de gezinswoning en het gezinshuisraad door de wet beschermd », *T. Not.* 1978.197, spécialement p. 204 : l'auteur parle de « harmonische ontplooiing ».

⁷ Gand, 27 juin 1988, inédit, R.G., n° 31436/87, cité par Ph. DE PAGE, « Chronique de jurisprudence: Les régimes matrimoniaux (1984-1992) », *J.T.* 1994.49, spécialement n° 8, p. 52.

⁸ Civ. Neufchâteau, 26 novembre 1986, *J.L.M.B.* 1987.350.

jardin, dès lors que son aliénation aurait une incidence sur la qualité de vie de la famille⁹.

Il s'agit là d'une interprétation large de la notion de logement familial, qui ne fait point l'unanimité, mais qui est conforme à la *ratio legis* en ce qu'elle vise à maintenir intact le cadre de vie habituel du ménage¹⁰.

Ainsi, n'a pas été admis comme dépendance du logement familial un terrain, séparé par la voie publique du fonds sur lequel se trouvait le logement familial, au motif que celui-ci avait été manifestement acquis dans un but spéculatif. Selon le tribunal, le fait que ce terrain ait été utilisé comme terrain de jeu par les enfants (qui y avaient construit des cabanes et cultivé des légumes) n'a pas eu pour effet de transformer celui-ci en annexe de la résidence conjugale dès lors qu'il ne s'agissait là que d'une utilisation précaire d'un terrain acquis à titre spéculatif¹¹.

2. Notion de *logement*

Visé tant l'action de loger que l'infrastructure matérielle (le « toit »).

3. Notion de *principal*

Contrairement à l'article 1446 du Code civil relatif à l'attribution préférentielle qui protège un des immeubles servant au logement de la famille, l'article 215 du Code civil ne vise que le logement principal à l'exclusion des résidences secondaires.

4. Notion de *de la famille*

Visé la cellule familiale dans un sens usuel : couple, enfants. Sont visés tous ceux qui vivent habituellement sous le même toit et qu'unissent des liens de mariage, de sang ou d'adoption.

5. Notion d'*acte de disposition*

Le libellé de la disposition légale est le suivant :

⁹ Civ. Bruxelles, 14 avril 1987, R.G.D.C., 1988.478.

¹⁰ M. VERWILGHEN, « Le logement et la famille en droit belge », préc., note 3, p. 77. *Contra* : Hélène CASMAN, préc., note 3.

¹¹ Bruxelles, 10 juin 1988, R.G.E.N. 1990.178, n° 23827.

« Un époux ne peut, sans l'accord de l'autre disposer entre vifs à titre onéreux ou gratuit des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille, ni hypothéquer cet immeuble.

Il ne peut, sans le même accord, disposer entre vifs à titre onéreux ou gratuit, des meubles meublants qui garnissent l'immeuble qui sert au logement principal de la famille, ni les donner en gage. »

Ainsi, un époux qui souhaite poser un acte de disposition à l'égard du logement familial dont il est propriétaire a besoin de l'accord de son conjoint.

Disposer doit s'entendre dans le sens d'aliéner, ce qui implique que la famille soit privée de son cadre de vie (même par un bail de longue durée).

Cette protection est valable pour les actes posés par les époux et non par les tiers.

6. *Durée de la protection*

L'article 215 du Code civil étant une disposition inhérente au statut matrimonial des conjoints, elle s'appliquera – comme toute disposition du régime primaire – dès le moment du mariage.

En cas de séparation de fait, la jurisprudence reste divisée quant au maintien de la protection érigée par cette disposition jusqu'à la dissolution du lien matrimonial : la tendance majoritaire considère que la protection cesse si le juge des référés a accordé des résidences séparées pour autant que la séparation soit manifestement irrémédiable et définitive. En d'autres termes, il convient de voir si l'immeuble peut toujours être considéré comme le logement familial, ce qui ne sera plus le cas si la séparation apparaîtrait irrémédiable et définitive¹².

¹² Voir sur ce point, les décisions citées par Yves-Henri LELEU, « Examen de jurisprudence (1997 à 2005) : Régimes matrimoniaux », R.C.J.B. 2006.779 ; Evelyne LANGENAKEN, « Le droit patrimonial des couples », *Chroniques notariales* 2008.146.

B. La cohabitation légale

La loi prévoit l'application par analogie des articles 215, 220 §1^{er} et 224 §1^{er} du Code civil: les cohabitants ne peuvent disposer seuls des droits qu'ils possèdent sur leur logement, ni des meubles meublants qui le garnissent. L'acte accompli en violation de cette disposition sera annulable, même si le tiers est de bonne foi. Le refus d'accord sans motifs graves pourrait quant à lui être surmonté par le Tribunal de première instance.

De la même manière, le cohabitant non locataire est protégé par cette même disposition qui lui confère un droit au bail sur l'immeuble loué par l'autre cohabitant. La protection joue donc autant entre les parties qu'à l'égard des tiers. Toutefois, la nullité d'un acte irrégulier sera conditionnée par la connaissance préalable de la cohabitation légale par le bailleur.

L'article 220 § 1^{er} du Code civil, en cas d'impossibilité pour l'un des cohabitants d'exprimer sa volonté, permet à son compagnon de solliciter l'autorisation du tribunal de disposer seul du domicile commun.

L'article 224 § 1^{er} du Code civil constitue la sanction du non-respect de l'article 215 C. civ. dans le sens où l'acte pris en violation de cette disposition peut être annulé à la demande du cohabitant non-contractant.

Cette protection, dès le moment où elle prend fin, c'est-à-dire dès la cessation de la cohabitation (sous réserve des mesures provisoires qui pourraient être prises par le Juge de Paix), ne confère au cohabitant aucune protection en cas de prédécès de son cohabitant, aucun droit au maintien dans les lieux après le décès du prémourant. Il a toutefois été remédié à cette carence par la loi du 28 mars 2007¹³.

C. L'union libre

Aucune protection légale spécifique n'existe: les rapports juridiques entre cohabitants de fait sont régis par le droit commun¹⁴.

¹³ Voir *infra*.

¹⁴ Yves-Henri LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 334.

II. La protection du logement familial lors de la dissolution de la vie commune

A. Le mariage

1. La dissolution par divorce

Avant de nous pencher sur la protection inhérente au logement familial lors d'un divorce, il nous a paru intéressant de nous pencher brièvement sur une autre problématique qui concerne également le logement familial: le remboursement des investissements faits par l'un des époux au sein de la résidence conjugale.

En effet, une source de difficultés dans le cadre d'une liquidation d'un régime matrimonial de séparation de biens se trouve être dans l'établissement d'un compte de créances entre époux.

Celui-ci prendra place dès que l'on se trouvera en présence d'une inadéquation entre le titre de propriété et le mode de financement d'un bien. En effet, l'époux qui a financé le bien au-delà de sa quote-part souhaitera en solliciter le remboursement auprès de son conjoint¹⁵. Cette créance invoquée à l'encontre de son conjoint devra être prouvée selon le droit commun de la preuve, c'est-à-dire par référence aux articles 1341 et suivants du Code civil¹⁶.

¹⁵ Pierre VAN DEN EYNDE, « Régime de séparation de biens pure et simple », dans Jean-Louis RENCHON et Nathalie BAUGNIET (dir.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux. Actes de la 6^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 175.

¹⁶ Philippe DE PAGE, *Le régime matrimonial*, coll. « Précis de la faculté de droit », Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 237; Jean-Louis RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », dans *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2000, p. 56; Alain VERBEKE, « La séparation de biens pure et simple », dans *Les régimes matrimoniaux: les régimes conventionnels et le droit transitoire*, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 1065; Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.* 1999.390; Bruxelles, 29 juin 2006, R.T.D.F. 2007.848.

En effet, le seul paiement pour compte du conjoint ne suffit pas à établir l'existence d'une créance à son encontre¹⁷.

La créance peut recouvrir différents fondements juridiques¹⁸ :

1. une donation que le créancier-donateur entend révoquer sur base de l'article 1096 du Code civil¹⁹ ;

2. un prêt ;

3. un quasi-contrat d'enrichissement sans cause²⁰.

La jurisprudence s'est surtout développée dans l'hypothèse de l'acquisition du logement familial en indivision entre les époux.

Ainsi, lorsque l'acquisition a porté sur le logement familial, l'on sait que l'on peut se reporter à l'enseignement de la Cour de cassation tel qu'il

¹⁷ Ph. DE PAGE, préc., note 16, p. 237.

¹⁸ Y.-H. LELEU, préc., note 12, n° 117 ; Yves-Henri LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », dans Hélène CASMAN, Yves-Henri LELEU et Alain VERBEKE (dir.), *Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Diegem, Kluwer, 2002, p. 38 ; P. VAN DEN EYNDE, préc., note 15, à la page 8 ; Pierre VAN DEN EYNDE, « Preuve des créances et de la propriété entre époux séparés de biens », dans *Les contrats de mariage*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 55. Bruxelles, 20 octobre 2005, J.L.M.B. 2006.1145.

¹⁹ Paul DELNOY, « Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux », dans *Liber amicorum G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 94, n° 16. Voir, notamment : Liège, 2 juin 2004, R.T.D.F. 2005.1214 ; Liège, 12 décembre 2000, R.T.D.F. 2001.540 ; Bruxelles, 7 septembre 1998, J.L.M.B. 1999.1016.

²⁰ Jean-Louis RENCHON, « La liquidation d'un régime de séparation de biens : difficultés et solutions de la jurisprudence », dans J.-L. RENCHON et Nathalie BAUGNIET (dir.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux. Actes de la 6^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, préc., note 15, p. 223. L'avantage étant, puisqu'il s'agit d'un fait juridique, qu'il peut être prouvé par toutes voies de droit : Ph. DE PAGE, préc., note 16, p. 238 ; Anvers, 22 décembre 1997, *T. Not.* 1999.390 ; Liège, 2 mars 2005, J.T. 2005.557 ; Liège, 14 janvier 2003, J.L.M.B. 2003.1757 ; R.N.B. 2004.164 et note D. STERCKX ; R.R.D. 2003.135 ; Liège, 22 septembre 1999, J.T. 2000.777, R.T.D.F. 2001.515 et note F. TAINMONT ; civ. Liège, 15 mai 2000, inédit, cité par Y.-H. LELEU, préc., note 12, n° 119. Voir également C. GIMENNE, « L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal », R.T.D.F. 2001.407 ; N. TORFS, « De met scheiding van goederen gehuwde meewerkende echtgenoot: veroordeeld tot gratis werk? », R.G.D.C. 2006.70.

se dégage de son arrêt de principe du 22 avril 1976²¹, à condition bien entendu que l'on n'en exagère pas la portée. Les principes tirés de cet arrêt permettent ainsi à l'époux qui se voit réclamer une créance par son conjoint de lui opposer un argument déterminant tiré de la teneur de l'obligation de contribution aux charges du mariage.

Ainsi, lorsque les époux, séparés de biens, ont acquis conjointement un immeuble affecté au logement principal de la famille, son financement, qu'il se fasse au moyen d'un emprunt remboursé par des revenus ou au moyen d'économies du couple, ne pourrait donner naissance à une créance de restitution dans le chef de l'époux qui aurait financé plus que la part dont il est propriétaire dans le bien en question²². La raison réside dans le fait que la charge d'acquisition du logement familial peut entrer dans la notion de charges du mariage au sens de l'article 221 du Code civil²³.

L'époux qui a payé plus que sa quote-part ne peut donc plus exiger de son conjoint remboursement de la part payée pour son compte²⁴ dans la mesure où ce remboursement est qualifié de contribution aux charges du mariage.

Les conditions dans lesquelles la Cour suprême a eu à trancher cette problématique étaient les suivantes²⁵:

²¹ Cass., 22 avril 1976, *Pas.* 1976.I.914, R.C.J.B. 1978.127 et note C. RENARD, R.W., 1976-1977, p. 993, note H. CASMAN.

²² Ph. DE PAGE, « La problématique de la séparation de biens dans la théorie et la pratique », dans *Les contrats de mariage, Bilan, perspectives et formules pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 31.

²³ B. CARTUYVELS et LORETTE ROUSSEAU, « À la recherche d'un contrat harmonieux pour les comptes entre époux: quelques propositions de clauses », dans *Le service notarial: réflexions critiques et prospectives, Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 55.

²⁴ Sauf à prouver que son conjoint n'a, de son côté, pas contribué aux charges du mariage en fonction de ses propres facultés.

²⁵ Hélène CASMAN, « Jurisprudence récente (1989-1996) en matière de séparation de biens », R.T.D.F. 1996.493; H. CASMAN, « Équité et bonne foi dans les relations patrimoniales entre époux », R.T.D.F. 1991.461.; Ph. DE PAGE, « La problématique de la séparation de biens dans la théorie et la pratique », dans *Les contrats de mariage, Bilan, perspectives et formules pratiques*, préc., note 22, à la page 32. Jurisprudence qui s'est vue confirmée par la suite: Cass., 20 octobre 1978, R.N.B. 1980.356; Civ. Bruxelles, 25 avril 1986, *Pas.* 1986.II.79; Gand, 27 octobre 1988, *Pas.* 1989.II.85; Bruxelles, 18 octobre 1991, inédit, cité par Ph. DE PAGE, préc., note 16, p. 241; Civ. Bruges,

- l'immeuble acquis était affecté au logement de la famille ;
- celui-ci avait été acquis en indivision par les époux ;
- le financement s'était opéré au moyen d'un emprunt remboursé par les revenus du couple.

La question qui se pose alors est celle de savoir si un tel enseignement peut être transposé lorsque l'on ne se trouve pas précisément dans un cas similaire à celui soumis en 1976 à la Cour de cassation.

Différentes hypothèses sont ainsi envisageables :

- le bien n'est pas le logement principal de la famille ;
- à supposer qu'il s'agisse du logement familial, on pourrait envisager qu'il ait été acquis au nom de l'un seul des époux, voire construit sur un terrain propre à l'un des époux ;
- l'immeuble pourrait avoir été financé au moyen de fonds hérités par l'un des époux.

Selon une partie de la doctrine, un critère utilisé pour inclure le coût de l'acquisition d'un bien dans les charges du mariage doit être celui de l'*intention* des époux : il doit être démontré que, dans le cas d'espèce, les époux ont eu l'intention de faire figurer l'acquisition du mariage dans les charges du mariage²⁶. Cette théorie donne ainsi un rôle fondamental à la volonté des époux dans l'établissement d'un lien éventuel entre acquisition du logement familial et contribution aux charges du mariage²⁷.

Comme exposé par Y.H. Leleu, il importe de se référer à l'intention des époux au moment de l'acquisition du bien en question afin de déter-

14 février 1995, R.T.D.F. 1996.286 (somm.) ; Liège, 22 septembre 1999, R.T.D.F. 2001.527 et note F. TAINMONT.

²⁶ Hélène CASMAN, préc., note 3 ; Y.-H. LELEU, préc., note 18 ; Yves-Henri LELEU, « Examen de jurisprudence (1982 à 1996) : Régimes matrimoniaux », R.C.J.B. 1998.340 ; C. RENARD, C. FINET et F. SCHYNS, « Examen de jurisprudence (1975 à 1981) : contrat de mariage et régimes matrimoniaux », R.C.J.B. 1983.411, spécialement n° 19, p. 435.

²⁷ Y.-H. LELEU, préc., note 26 . Voir notamment Liège, 2 juin 2004, R.T.D.F. 2005.1214 ; Liège, 14 janvier 2003, R.N.B. 2004.164 ; Liège, 16 janvier 2002, R.G.D.C., 2004.324 et note N. TORFS ; Liège, 7 mars 2000, J.L.M.B. 2000.1079 ; R.G.E.N. 2000.431 ; Liège, 22 septembre 1999, R.T.D.F. 2001.515 et note F. TAINMONT ; Civ. Liège, 9 septembre 1996, R.T.D.F. 1996.578, rendu en prosécution de cause de Civ. Liège, 8 novembre 1993, R.T.D.F. 1995.301 ; Sentence arbitrale, 31 janvier 1994, R.T.D.F. 1996.250. Dans le même sens : C. REMON, « Donations et créances entre époux séparés de biens », dans *La pratique du partage judiciaire*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 75 et suiv.

miner si le coût du bien peut être intégré dans le budget de la famille, à assumer par les époux au prorata de leurs facultés respectives²⁸.

Concrètement, il appartiendra au juge du fond – dans les cas non semblables à celui soumis à la Cour de cassation en 1976 – de sonder les intentions des parties pour déterminer si, *in concreto*, les époux ont souhaité faire entrer le bien acquis dans leur projet familial²⁹ :

- le *solvens* n'a ainsi droit à aucun remboursement lorsqu'il est établi que les époux ont placé les frais d'acquisition de leur logement dans les charges du mariage pour lesquelles la contribution s'est faite de manière proportionnelle par chacun des époux³⁰ ;
- le *solvens* aura droit à un remboursement partiel s'il est établi que les frais de financement de l'immeuble conjugal font partie, dans l'intention des époux, des charges du mariage, mais que son conjoint n'y a pas contribué, pour sa part, au prorata de ses facultés ;
- le *solvens* conserve son droit à restitution s'il est établi que l'acquisition était un investissement personnel et non un projet à vocation familiale.

Il pourrait ainsi être envisagé, selon l'analyse de l'intention des époux, de faire entrer le coût de l'acquisition d'une résidence secondaire dans les charges du mariage, voire le coût de l'acquisition d'un bien acquis au nom de l'un seul des époux³¹.

Lorsque l'on ne se trouve pas dans des conditions similaires au cas d'espèce soumis à la Cour de cassation en 1976, il nous semble qu'il peut encore être échappé à l'obligation de restitution pour autant que les époux aient *conventionnellement* prévu que le remboursement du bien entrerait

²⁸ Y.-H. LELEU, préc., note 18, p. 50.

²⁹ Sur cette recherche de critères, voir Y.-H. LELEU, préc., note 12, n° 121 ; Y.-H. LELEU, préc., note 26. Voir notamment Liège, 2 juin 2004, R.T.D.F. 2005.1214 ; Liège, 14 janvier 2003, J.L.M.B. 2003.1757 ; R.N.B. 2004.164 et note D. STERCKX ; R.R.D. 2003.135 ; Liège, 22 septembre 1999, J.T. 2000.777 ; R.T.D.F. 2001.515 et note F. TAINMONT.

³⁰ Si le contrat de mariage contient une clause de présomption de compte, cela implique que le *solvens* peut renverser cette présomption en apportant la preuve d'une contribution non proportionnelle dans le chef de son conjoint.

³¹ A. VERBEKE, préc., note 16, n° 1086. Voir également Y.-H. LELEU, préc., note 18, p. 52, qui établit un tableau des indices qui peuvent être pris en considération par le juge.

dans la contribution aux charges du mariage soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte d'achat du bien³².

À l'inverse, les époux pourraient également expressément prévoir que le coût d'acquisition du bien en question n'entre pas dans la notion de contribution aux charges du mariage. En d'autres termes, cela revient à admettre une créance dans le chef de l'époux qui a financé le bien au-delà de sa quote-part. Son conjoint pourrait ainsi admettre *expressis verbis* l'existence d'une dette à l'égard de son époux. Cette reconnaissance de dette peut se matérialiser soit dans les conventions matrimoniales, soit dans l'acte d'acquisition du bien, soit encore dans un acte sous seing privé³³.

2. L'attribution préférentielle

L'attribution préférentielle est un mécanisme juridique qui trouve son fondement dans les articles 1446 et 1447 du Code civil, classés parmi les dispositions applicables aux régimes de communauté.

Ces règles ont donc pour objectif de permettre à un époux de conserver, au-delà de la dissolution du régime matrimonial³⁴, certains biens qui faisaient partie du patrimoine commun³⁵. Il s'agit d'une hypothèse où il est dérogé à la règle du partage en nature³⁶: en effet, un époux peut ainsi

³² Dans le même sens: Ph. DE PAGE, préc., note 16, p. 241; Ph. DE PAGE, «De quelques questions pratiques touchant les problématiques de fond dans le cadre des liquidations et partages de succession ou de régime matrimonial», *Rev. Dr. ULB* 2003.285; Ph. DE PAGE, «La rédaction de certains actes intéressant le patrimoine familial», dans *Le service notarial: réflexions critiques et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, préc., note 23, p. 111; Ph. DE PAGE, préc., note 22, à la page 39. *Contra*: Fabienne TAINMONT, «La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage», R.T.D.F. 1998.565, spécialement p. 585.

³³ Jean-Louis RENCHON, «Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation des biens pure et simple», dans *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 443. On pourrait également envisager que les époux décident d'appliquer conventionnellement l'article 1435 du Code civil à cette créance.

³⁴ Que ce soit par décès (article 1446 du Code civil) ou par divorce, séparation de corps ou de biens (article 1447 du Code civil).

³⁵ Cette disposition s'applique donc uniquement pour le partage des biens faisant partie du patrimoine commun. Y.-H. LELEU, préc., note 12, n° 87.

³⁶ R. BOURSEAU, «L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil», R.N.B. 2007.438; Hélène CASMAN, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, III-20-1; Philippe DE PAGE, «Les actifs professionnels et la liquidation du régime matrimo-

exiger qu'un (ou plusieurs) bien(s) soi(en)t placé(s) dans son lot quand bien même la valeur de ce(s) bien(s) excéderai(en)t la valeur de sa part³⁷ dans la liquidation.

L'attribution préférentielle ne peut donc traditionnellement être demandée que pour des biens qui dépendent du patrimoine commun³⁸, à l'exclusion de biens indivis³⁹.

L'attribution préférentielle ne peut, d'après le texte même de la loi, être demandée que pour les biens suivants :

- un des immeubles servant au logement de la famille avec les meubles meublants qui le garnissent⁴⁰ ;
- l'immeuble servant à l'exercice de la profession d'un époux, avec les meubles à usage professionnel qui le garnissent⁴¹.

nial », dans *Actualités des contrats de mariage et des contrats de vie commune*, 18^e ves-prée du conseil francophone de la Fédération royale du notariat belge, mai 2006, p. 8.

³⁷ Auquel cas l'attribution préférentielle donnera lieu au paiement d'une soulte.

³⁸ K. BOONE, « Commentaar bij artikel 1446 B.W. », dans *Personen – en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, classeur sur feuillets mobiles ; Ph. DE PAGE, préc., note 36 ; Cass., 21 septembre 1979, R.T.D.F. 1980.830 ; Mons, 3 mai 1995, J.T. 1996.52. Pour un problème de conflit entre attribution préférentielle et apport, voir notamment Anvers, 9 mars 2005, N.F.M. 2006.221 et note H. CASMAN, « Toewijzing bij voorrang na inbreng ».

³⁹ Y.-H. LELEU, préc., note 26, n° 130 ; G. SUETENS-BOURGEOIS, « De vereffening – verdeling vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken », dans W. PINTENS et F. BUYSSENS (dir.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 199 ; Anvers, 12 mai 2004, R.G.D.C. 2006.169 ; Bruxelles, 4 juin 1992, R.W., 1992-1993, p.261 ; Mons, 3 mai 1995, J.T. 1996.52 ; Civ. Nivelles, 24 juin 1997, R.N.B. 1997.543.

⁴⁰ Immeuble et meubles ne forment qu'un seul lot : ils ne peuvent être séparés : G. BAE-TEMAN, « De bescherming van de gezinswoning », T.P.R. 1985.335, spécialement p. 377 ; Ph. DE PAGE, préc., note 16, p. 170. Voir néanmoins Y.-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », dans Paul DELNOY, Y.-H. LELEU et Edouard VIEUJEAN (dir.), *Le logement familial. Actes du 5^e colloque de l'association Famille et Droit*, Diegem, Story-Scientia, 1999, p. 221, qui adopte une interprétation plus nuancée de la disposition. Voir également J.L. SNYERS, « De toewijzing van de preferentiele goederen », dans W. PINTENS et F. BUYSSENS, préc., note 39, p. 133, qui s'oppose également à cette interprétation restrictive ; Bruxelles, 20 décembre 2007, N.J.W. 2008.451.

⁴¹ *Id.*

3. Le bénéficiaire de l'attribution en cas de dissolution par divorce⁴²

L'attribution peut être demandée par chacun des époux⁴³. La question sera soumise au magistrat qui statuera en fonction des intérêts sociaux et familiaux. Ainsi, une attribution en jouissance dans le cadre d'une procédure en séparation de fait ou dans le cadre de l'instance en divorce ne confère en tant que telle aucune « préférence » à l'occupant.

Les arguments généralement invoqués concernent l'intérêt des enfants, dont l'hébergement principal serait confié à l'époux qui invoque le droit d'attribution⁴⁴, un intérêt professionnel, voire des raisons financières lorsque l'époux qui réclame l'attribution a investi plus de fonds que son conjoint dans l'immeuble visé⁴⁵.

Pour statuer, le juge tiendra également compte des droits de récompense ou de créance ou profit de l'autre époux dans le sens où la soulte qui serait due par le conjoint à la suite de l'attribution préférentielle pourrait le mettre dans une situation financière fort difficile, compte tenu des autres montants dus à son conjoint dans le cadre de la procédure en liquidation partage⁴⁶.

Enfin, la loi du 28 janvier 2003⁴⁷ attribue une priorité à l'époux victime d'actes de violence de la part de son conjoint: en effet, l'attribution préférentielle ne lui sera refusée que pour des motifs exceptionnels.

⁴² En cas de dissolution par décès, le droit d'attribution revient de droit au conjoint survivant: Rapport fait au nom de la sous-commission de la Justice par MM. BAERT, CALEWAERT, HAMBYE et VAN LAEYS, Doc. Parl., Sénat (1974), n° 683/2, p. 249.

⁴³ Sous réserve du respect d'un droit de reprise, en cas d'apport d'un bien au patrimoine commun.

⁴⁴ Bruxelles, 20 janvier 1992, J.T. 1992.346; Civ. Anvers, 18 juin 1991, *Tijd.Not.* 1981.304; Civ. Arlon, 22 juin 1990, R.T.D.F. 1990.53.

⁴⁵ Pour quelques exemples de considérations invoquées, voir Y.-H. LELEU, préc., note 26, p. 288; Jean-Louis RENCHON, « L'attribution préférentielle, après le divorce, de l'immeuble ayant servi de logement à la famille », R.T.D.F. 1988.152.; Liège, 20 décembre 2006, J.T. 2007.279; Bruxelles, 12 mai 2004, *T.Not.* 2007.11.

⁴⁶ Mons, 17 avril 1990, *Pas.* II.1990.204; Civ. Liège, 22 mai 1989, J.T. 1990.187.

⁴⁷ *Loi visant à l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire*, *Moniteur belge*, 12 février 2003. On peut également consulter les références suivantes: J.E. BEERNAERT, « Premier commentaire de la loi du 28 janvier 2003 », *Div.Act.* 2003.35.

4. La dissolution par décès

La protection édictée par l'article 215 C. civ. qui s'éteint avec le mariage sera remplacée, d'une part, par l'attribution préférentielle⁴⁸ (limitée aux biens communs des époux) et, d'autre part, par les droits successoraux du conjoint survivant (usufruit sur biens préférentiels)⁴⁹.

B. La cohabitation légale

Répondant à de nombreuses critiques formulées par les commentateurs de la loi du 23 novembre 1998, le législateur a attribué, au cohabitant légal survivant, une vocation successorale *ab intestat* en cas de dissolution de la cohabitation par décès⁵⁰, en adoptant la loi du 28 mars 2007⁵¹ « modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue de promouvoir la continuité ».

Seul le cohabitant légal survivant est admis à recueillir une partie de la succession du cohabitant prédécédé: il est donc impératif que les parties aient procédé à une déclaration de cohabitation légale auprès de l'Officier de l'état civil au sens de l'article 1476 du Code civil. Toutefois, aucune condition de durée de la cohabitation légale n'est prévue par la loi⁵².

⁴⁸ Voir *supra*.

⁴⁹ Sur l'étendue des droits successoraux du conjoint survivant, voir *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 55 et suiv.

⁵⁰ Sur la loi du 28 mars 2007, voir: Hélène CAsMAN, « *Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende- een eerste commentaar* », N.F.M. 2007.125; Paul DELNOY, « Le successible par la cohabitation légale (projet de loi) », dans *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Bruylant, 2007, n° 18, p. 574; P. DELNOY, « La succession du cohabitant légal. De quelques questions controversées », dans *Cohabitation légale et cohabitation de fait: aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthémis, 2008, p. 91; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La nouvelle législation sur les droits successoraux du cohabitant légal », *Div.Act.* 2007.137; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le cohabitant légal bientôt héritier: le chaud et le froid », *Div.Act.* 2005.81; Fabienne TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », R.T.D.F. 2008.7.

⁵¹ *Moniteur belge* du 8 mai 2007. La loi est entrée en vigueur le 18 mai 2007. Elle s'applique à toutes les successions qui se sont ouvertes à partir de cette date.

⁵² Malgré un amendement déposé en ce sens au Sénat: Amendement n° 1 déposé par Mme NYSSENS, *Doc. Parl., Sénat, S.O., 2006-2007, 3-2015/2*, p. 1.

Un nouvel article 745 *octies* est ainsi inséré dans le Code civil. Cette disposition crée une vocation successorale *ab intestat* pour le cohabitant légal survivant⁵³ :

- Lorsque le cohabitant légal prédécédé en était propriétaire totalement ou partiellement, les droits successoraux du cohabitant légal survivant portent sur l’usufruit total ou partiel de l’immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, ainsi que les meubles qui le garnissent⁵⁴ ;
- Lorsque le cohabitant légal précédé en était locataire, le cohabitant légal survivant en recueille le droit au bail ;
- Par contre, si le cohabitant légal prédécédé n’était qu’usufruitier de l’immeuble, le cohabitant survivant n’aura aucun droit sur celui-ci.

Toutefois, cette vocation successorale ne s’appliquera pas lorsque le cohabitant légal survivant est un descendant du cohabitant prédécédé, celui-ci continuant à bénéficier des droits prévus par l’article 745 du Code civil⁵⁵. Par contre, elle reste d’application si le cohabitant survivant se trouve être héritier d’un autre ordre : ascendant, collatéral... Ce dernier cumulera donc les droits dont il bénéficie, d’une part, en sa qualité de cohabitant légal survivant et, d’autre part, en sa qualité de parent. Il ne s’agit pas de droits réservataires de sorte que cette vocation successorale pourrait se voir réduite à néant par voie de testament ou par voie de libéralités entre vifs faites au profit de personnes tierces.

Si le cohabitant légal est le seul survivant, sa vocation successorale se limite à cet usufruit : le reste de la succession sera attribué selon les règles légales.

⁵³ Sur la *Loi du 28 mars 2007*, voir Hélène CASMAN, « *Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende- een eerste commentaar* », N.F.M. 2007.125 ; E. DE WILDE D’ESTMAEL, préc., note 50 ; P. DELNOY, préc., note 50 ; E. VAN DER VELPEN, « *Wettelijk samenwonen... beschermd erfgoed?* », dans *Tijdschrift voor Familierecht*, 2007, p. 81.

⁵⁴ Au sens de l’article 534 du Code civil : Étienne BÉGUIN, « *Le cohabitant légal survivant : cohabitation versus mariage. Vers un mariage bis...* », R.N.B. 2007.355. Il y aura application, par analogie, des règles relatives à la conversion de l’usufruit du conjoint survivant : F. TAINMONT, préc., note 50, p. 18.

⁵⁵ L’intention du législateur étant de ne pas rompre l’équilibre entre héritiers légaux réservataires : F. TAINMONT, préc., note 50, p. 13.

Contrepartie de ce nouveau droit, le cohabitant légal survivant devient titulaire d'obligations alimentaires :

- L'une à l'égard des enfants du cohabitant prédécédé (dont il n'est pas le père ou la mère) à concurrence de ce qu'il a recueilli *ab intestat* ou des avantages qui lui ont été octroyés par donation, testament ou convention de cohabitation légale⁵⁶. Le cohabitant légal survivant doit ainsi agir comme si ces enfants étaient les siens, et ce, jusqu'à ce que les enfants aient acquis une formation adéquate (article 203 du Code civil) ;
- L'autre, plus marginale, à charge de la succession du cohabitant décédé sans postérité en faveur des ascendants dans le besoin, à concurrence des droits successoraux dont ils sont privés par des libéralités au profit du cohabitant légal survivant⁵⁷.

C. L'union libre

1. La dissolution par rupture

La cohabitation de fait n'octroie, en tant que telle, aucun droit à la jouissance du logement familial.

C'est le droit commun qui s'appliquera dans le sens où les cohabitants trouveront le fondement juridique à leur occupation soit dans un droit de propriété (ou de copropriété), soit dans un droit de créance issu du bail dont ils sont titulaires.

Ainsi, le compagnon du propriétaire ou locataire du logement se trouve particulièrement vulnérable lors de la dissolution de l'union dans la mesure où il perd toute légitimité à occuper le bien affecté jusqu'alors au logement de la famille.

Le propriétaire du bien peut parfaitement solliciter l'expulsion de son ancien compagnon sur base d'une occupation sans titre ni droit⁵⁸.

⁵⁶ Art. 1477 § 5 C. civ., introduit par la *Loi du 28 mars 2007*.

⁵⁷ Art. 1477 § 6 C. civ.

⁵⁸ Vred. Halle, 23 juillet 2008, N.J.W. 2009.136.

Lorsque le bien a été acquis en indivision par les partenaires, c'est le droit commun de l'indivision qui trouvera à s'appliquer (article 577-2 du Code civil) : chaque copropriétaire peut requérir à tout moment la sortie d'indivision, sauf à respecter un éventuel pacte d'indivision conclu entre les parties.

De la même manière, chaque copropriétaire tire de son droit de propriété le droit d'utiliser le bien.

Lorsque l'un des partenaires est seul titulaire du contrat de bail, il pourra de la même manière requérir l'expulsion de son compagnon, sur la base d'une occupation sans titre ni droit.

Lorsque les deux partenaires sont cotitulaires du contrat de bail, chacun en conserve le droit de jouissance au-delà de la rupture du couple.

2. La dissolution par décès

Aucune protection légale n'existe.

Le souci d'assurer au concubin survivant la jouissance du logement familial doit être assuré par d'autres mécanismes qui constituent autant de transferts à titre onéreux (inattaquables sur le plan de la réserve héréditaire ou du mobile illicite et moins onéreux fiscalement) : vente ou option à terme de décès – à prix réduit, conclusion d'un bail à vie, clause de tonne ou d'accroissement, mécanisme conventionnel d'attribution préférentielle applicable tant en matière de dissolution par rupture que de dissolution par décès.