
- 337 Quelle place pour le partenaire survivant ?
Fabienne TAINMONT
- 383 De l'intérêt que représente le couple pour les droits des tiers (ou
quand l'union ne profite pas qu'aux partenaires)
Chloé HARMEL
- 407 Table des matières

ÉLÉMENTS SOCIO- ANTHROPOLOGIQUES POUR REPENSER LE DROIT DES COHABITANTS

Pierre-Yves WAUTHIER

Anthropologue, Dr ès sociologie

Chercheur à l'EHESS sur les mutations du fait familial

Chargé de cours invité à l'UCLouvain

Introduction

Cette réflexion s'appuie sur l'Accord du gouvernement du 30 septembre 2020 (1). Le document indique dans son introduction (p. 4) :

Après la crise sanitaire, et tout en devant apprendre à vivre avec le virus, [la Belgique] s'apprête à affronter une crise économique et une crise sociale majeures. Jamais auparavant tant de personnes en même temps n'avaient perdu leur emploi ou été mises au chômage temporaire. Jamais tant d'entreprises et d'indépendants n'avaient dû arrêter simultanément leurs activités. À ces crises multiples s'ajoutent la révolution numérique et la transition environnementale, deux évolutions majeures qui sont en train de changer radicalement notre économie et notre société. Elles étaient déjà en cours, l'épidémie ne fait que les accélérer.

Dans ce contexte de mutations sociales, le gouvernement fédéral naissant a souhaité porter un projet global pour l'avenir où l'ensemble des citoyens bénéficierait d'un maximum de possibilités de construire sa vie

(1) https://www.belgium.be/sites/default/files/accord_de_gouvernement_2020.pdf (dernière consultation, août 2022).

librement (§ 4, p. 5). À cet effet, il s'est engagé à continuer à travailler sur la réforme du Code civil :

[d]e nombreuses dispositions du droit civil, telles que le droit de la filiation et le cadre légal relatif à la cohabitation légale, n'ont pas encore été *adaptées aux besoins actuels de la société* (2) (Section 4.1.4, p. 72).

Le co-texte (3) immédiat ne précise pas ce que ses auteurs entendent par « besoins actuels de la société ». Toutefois, une section antérieure du même document, dédiée à la lutte contre la pauvreté et l'accès aux droits, fait mention de nouvelles formes de cohabitation et de vie commune.

Il sera examiné si la réglementation sociale et fiscale est encore *adaptée aux formes actuelles de vie commune (dont les nouvelles formes de cohabitation et solidarité comme l'habitat intergénérationnel), et/ou de soins et aux choix de chacun* (Section 1.6, p. 28).

Cette mention permet d'envisager plus précisément un sens probable que les auteurs accordent aux « besoins actuels de la société » en matière de cohabitation. Notre interprétation est que l'Accord invite à repenser à la fois le cadre juridique et les politiques sociales, afin de rendre ces deux pôles de l'institutionnalisation de la vie sociale davantage complémentaires, mais aussi davantage congruents aux évolutions récentes de la société.

L'Accord cite l'habitat intergénérationnel comme exemple de nouvelle forme de vie commune. Le terme « dont » qui le précède indique que l'habitat intergénérationnel est à comprendre comme une forme parmi d'autres. La question est d'identifier ces dernières. Plus profondément, nous proposons de saisir les facteurs sociaux qui contribuent à pousser certaines personnes vers de nouvelles formes de communalisation de la vie domestique différentes du mariage qui nécessiteraient un encadrement juridique, des politiques d'aide ou d'incitation.

Pour situer et comprendre ces nouvelles formes de vie commune, ce chapitre socio-anthropologique propose des éléments de réponse à deux questions.

- En réaction à quelles évolutions historiques notre société a-t-elle ressenti le besoin d'inventer un cadre juridique alternatif à celui du mariage ?
- À quelles évolutions sociales plus récentes encore devrait s'adapter le cadre législatif (pourtant récemment amendé) (4) en matière de cohabitation ?

(2) C'est nous qui soulignons.

(3) C'est-à-dire les autres éléments textuels de l'Accord (par opposition au *contexte* général de sa rédaction).

(4) Nous faisons ici référence à la loi du 23 novembre 1998, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, établissant les contours juridiques de la « cohabitation légale ».

Cette contribution se termine par un essai de catégorisation des réalisations de solidarités résidentielles identifiables dans le paysage diversifié des modalités d'union et de résidence.

Section 1. Qu'est-ce qui a conduit notre société à inventer un cadre juridique alternatif au mariage ?

Instruit par une compréhension sociohistorique de l'invention de la cohabitation légale, on saisit davantage les enjeux contemporains de son éventuelle mutation. Pour ce faire, voici une rétrospective anthropologico-historique offrant ensuite une perspective sur l'évolution du sens des unions matrimoniales en Belgique.

Les variations de la nuptialité et l'évolution des logiques matrimoniales et résidentielles sont tributaires de conditions et de réalités écologiques, démographiques, économiques, sociales et culturelles diversifiées (Boudjaaba et Arrizabalaga, 2015 ; Burguière *et al.*, 1994 [1986] ; Godelier, 2004 ; Segalen et Martial, 2019).

À des périodes de relative stabilité succèdent des épisodes de bouleversements plus ou moins rapides qui affectent les usages matrimoniaux et résidentiels. « Si toute l'histoire est mouvement, il est toutefois des périodes historiques cristallisées auxquelles on peut référer tel type d'organisation familiale : familles paysannes des sociétés agraires, familles bourgeoises du premier capitalisme marchand, familles prolétariennes de la grande industrialisation » (Segalen et Martial, 2013, 15). Ces types de famille sont associés à des caractéristiques sociotechniques et idéologiques de la société qui contribuent à son organisation macroéconomique et à l'organisation de la microéconomie des ménages qui s'y rattachent ; en ce compris les rapports de genre et de génération qui se pratiquent entre membres d'une même famille (Goody, 1976 ; Godelier, 2004).

Il est sociologiquement essentiel de préciser que les périodes de bouleversements historiques affectent à des degrés divers les individus et les ménages qu'ils forment. Par exemple, avoir 20 ans dans le contexte de la révolution culturelle de 1968 n'était pas la même expérience que lors de la crise économique de 2008. Pour l'individu, ces contextes différents altèrent le sens et les réalisations de son entrée dans l'âge adulte. Outre ces effets de cohorte (Hareven, 1978 ; Bengtson et Allen, 1993 ; Sapin, Spini et Widmer, 2007), l'appartenance à une catégorie socio-professionnelle, un genre et un statut civil ont aussi un impact sur le sens donné par l'acteur à son expérience de vie (Martucelli, 2006). Par

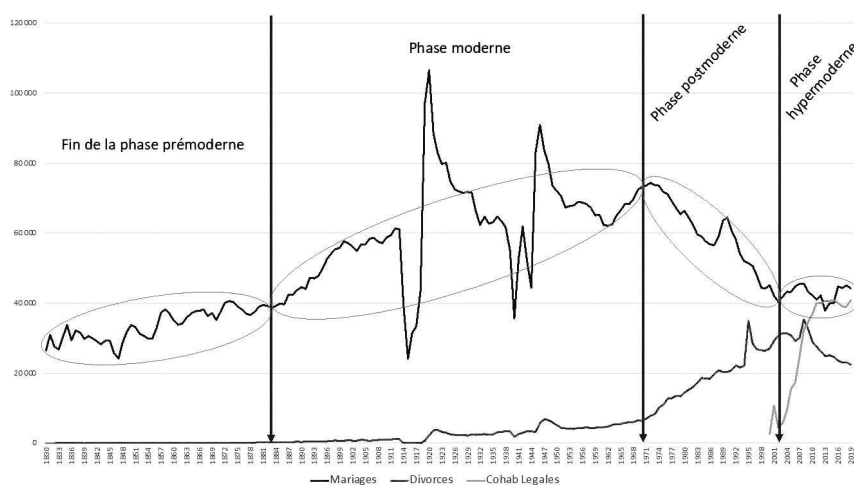
exemple, choisir entre mariage et cohabitation légale lorsqu'on est un jeune travailleur célibataire ou une fonctionnaire divorcée ne prend pas le même sens et ne répond pas aux mêmes enjeux. Au niveau du parcours individuel, quitter le foyer parental et opter pour une modalité résidentielle plutôt qu'une autre se réalisent en relation à une compréhension individuelle de la situation, ainsi qu'à un ensemble de capitaux et de ressources humaines et matérielles, eux-mêmes liés à des conditions de genre, d'âge, de profession, de région, d'appartenance religieuse ou communautaire, de parentèle, etc. Ainsi, le poids des règles, normes et coutumes sociales est important, mais il faut également en considérer les usages et les contournements à l'épreuve de stratégies familiales et individuelles de corésidence, de transmission d'héritage ou d'alliance, notamment (Boudjaaba et Arrizabalaga, 2015 ; Oris et Alter, 2008).

Ces précautions étant posées, nous proposons ici de diviser à grands traits l'histoire des logiques résidentielles et matrimoniales en Belgique en quatre phases (figure 1) que nous nommerons par convention prémoderne, moderne, postmoderne et hypermoderne(5). À chacune de ces périodes correspond un sens différent socialement attribué à la notion de mariage. La posture théorique adoptée ici est que des évolutions massives de comportements dans les domaines de l'alliance et de la résidence correspondent aux conséquences de bouleversements culturels, idéologiques, scientifiques, énergétiques, techniques, économiques, sanitaires affectant peu à peu l'organisation des ménages et les logiques conjugales et résidentielles. Les deux Guerres mondiales ; les luttes sociales, l'obligation scolaire et les politiques sociales ; Mai 68 ; les vagues successives de féminismes ; les développements des mass media, l'Internet et la téléphonie mobile ; l'électricité domestique ; l'automobile, les réseaux ferroviaires ; la contraception chimique, la procréation médicalement assistée ; le travail salarié ; les épidémies de sida ou de SARS-COV-2... sont autant de « petites révolutions » qui ont affecté les manières de faire couple et de faire famille, non seulement au niveau des pratiques quotidiennes, mais aussi au niveau des manières que les individus, les couples et les familles ont de se raconter et de donner du sens et une orientation à leur parcours de vie.

(5) La notion de « modernité » est un concept fuyant qui, faute de définition précise, est difficilement mesurable. « À s'en tenir à la lettre, ce qui est moderne ne cesse d'évoluer avec le temps, et la fixation d'un début et d'une fin (le passage au postmodernisme, par exemple) est parfaitement arbitraire, à moins de lui définir des attributs spécifiques » (Goody, 2001 [2000], 210). Ici, nous rattachons la distinction prémoderne-moderne à une période de basculement démographiquement sensible dans les comportements d'alliance, eu égard à la généralisation progressive des effets sur la population belge de l'industrialisation et de l'urbanisation, entre autres. Voy. van de Kaa (2002) pour une tentative de formalisation des attributs de la modernité et de la postmodernité.

Illustrant cette évolution, la figure 1 reprend le décompte des mariages, des divorces et des cohabitations légales enregistrés chaque année en Belgique, de 1830 à 2019 (source : Statbel, 2021) ; ce décompte se lit en gardant à l'esprit que la population est passée d'environ 4 millions à environ 11 millions d'habitants au cours de ces presque deux siècles. Par exemple, on comptait environ 40.000 mariages en 1887 et en 2002, mais, puisque la population a doublé entre-temps, cela signifie qu'on se marie deux fois moins en 2002 qu'en 1887.

Figure 1 Mariages, divorces et cohabitations légales en Belgique depuis 1830



Sur ce graphe, on constate d'abord une lente augmentation du nombre annuel de mariages et une quasi-absence de divorces, depuis l'indépendance de la Belgique jusqu'à la fin du XIX^e siècle (fin de la phase appelée ici « prémoderne »). Les effets des développements de l'industrialisation et de l'urbanisation se font davantage sentir avec une croissance plus aiguë de la nuptialité au cours des deux premiers tiers du XX^e siècle (phase « moderne »). Les années 1970 marquent un basculement important avec l'explosion des divorces et un déclin quasi continu des mariages pendant environ trois décennies (phase « postmoderne »). Les années 2000 semblent pour l'instant dessiner un tournant vers une stagnation des mariages à un niveau relativement bas, un léger déclin des divorces à partir de 2008 et une affirmation des cohabitations légales dans le paysage des comportements d'alliance comptables à partir de 2010 (6) (phase « hypermoderne »). Ces chiffres demandent des explications et une contextualisation rendant intelligibles ces variations et permettant éventuellement d'interpréter le présent.

(6) Les unions informelles sont plus difficiles à estimer.

Ci-dessous, nous présentons les trois premières phases, répondant ainsi à notre première question. Nous développons ultérieurement la quatrième phase dans notre réponse à la seconde question.

§ 1. Phase 1 : fin de la nuptialité et des modes résidentiels prémodernes

Avant que les effets de l'industrialisation se fassent sentir sur les logiques matrimoniales, la signification du mariage en Europe de l'Ouest correspondait essentiellement à l'union économique de deux familles. La majorité de la population vivait dans des villages où les comportements d'alliance concernaient toute la communauté et, en premier chef, la parentèle. Pour les parents vieillissants, bien marier leurs enfants et leur transmettre un outil de production dont on commence soi-même à peiner à tirer profit, c'était aussi s'assurer une retraite plus paisible. Pour les époux, se marier correspondait à l'acquisition d'un statut de chef de ménage lié à un outil de production (forge, ferme...), mais aussi l'accès à une sexualité licite. L'alliance matrimoniale était une manière d'articuler un moyen de production à un moyen de reproduction (Goody, 1976).

Avant la généralisation des effets de la révolution scientifique et industrielle sur le monde paysan, les enfants ne naissent et ne grandissent pas tous dans les mêmes conditions, selon leur classe ou selon les usages culturels de leur région. À l'adolescence, certains restent dans le foyer pour contribuer à la force de travail du ménage si celui-ci peut les accueillir, les nourrir et les loger. Mais on estime qu'environ la moitié des adolescents quittent leur foyer d'origine (Goody, 2001 [2000], 97). Ils trouvent du travail, un logis et un couvert ailleurs : ils se font engager comme ouvrier agricole ou domestique, comme mercenaire (pour les garçons) ou ils intègrent des ordres religieux par exemple. Une fois adultes, tous n'ont pas accès au mariage et tous n'y aspirent d'ailleurs peut-être pas (Engelen et Kok, 2003). Les sociétés de l'époque comptent un nombre important de célibataires : des jeunes en attente de se marier, d'autres qui demeureront célibataires toute leur vie, quelques veuves et veufs, des mères abandonnées (Goody, 2001 [2000], 171). Tous ces non-mariés ne sont pas logés par leur parentèle ou leur patron. La (sur) vie quotidienne des individus nécessitant diverses formes d'associations et de coopérations, il existe alors ce que Goody (*ibid.*) appelle des « non-familles » solidaires destinées à « absorber » le nombre important de célibataires : ordres religieux, béguinages, compagnonnages...

La composition des ménages s'adaptait souvent aux aléas des nécessités économiques, tenant compte des naissances, des départs, des décès... Dans

un village donné, on pouvait observer différents types de groupes domestiques composés soit d'un seul individu, d'une association d'apparentés par filiation, d'un couple avec progéniture, d'un couple avec progéniture adjoint d'autres apparentés (ascendant-s ou collatéral-aux), ou encore de plusieurs couples de générations différentes ou de mêmes générations (frères et sœurs habitant ensemble, dont certain-e-s avec leur conjoint...). Pour une analyse exemplaire du paysage résidentiel du village de La Hulpe entre 1847 et 1866, on se référera à van de Walle (1976).

Le paysage résidentiel de l'époque est ainsi diversifié et labile. Lorsque deux jeunes se marient alors, c'est souvent parce qu'ils ont pu acquérir un pécule suffisant pendant leur relative longue jeunesse et/ou qu'ils ont reçu un héritage suffisant de leurs parents. L'âge moyen au mariage oscille (selon les régions et les périodes étudiées) entre 26 et 30 ans pour les hommes et 23 et 27 ans pour les femmes. Se marier à cet âge dans une société où l'espérance de vie moyenne est relativement courte (si on la compare à celle d'aujourd'hui) permet aux conjoints de profiter rapidement de la dévolution des moyens de production attribués aux chefs de ménage. Une dizaine d'années peut donc s'écouler entre le moment où les jeunes quittent leur foyer d'origine et celui où une part d'entre eux se marie, souvent pour prendre la tête d'un ménage à son tour. Le choix du conjoint se fonde sur des logiques endogames, privilégiant la parentèle éloignée et/ou des membres de communautés locales ou voisines, dont chaque partie peut tirer profit, tenant compte, dans une certaine mesure, des inclinations des époux. Dans de petites communautés rurales, où la mobilité des personnes est réduite à la locomotion pédestre et animale (sans commune mesure avec les conditions d'interconnectivité et de motilité⁽⁷⁾ que nous connaissons aujourd'hui), où le regard de la communauté est omniprésent, où l'influence de l'Église est importante et où le mariage est une question économique de survie individuelle et collective, le choix du conjoint se restreint à un petit nombre de partenaires envisageables. Dans certaines régions d'Europe occidentale, un poids plus important est accordé à des logiques lignagères (à inflexion patrilinéaire), dans d'autres à des logiques plus égalitaires et conjugales. La pratique de la dot⁽⁸⁾ rend impératif d'éviter les mésalliances (c'est-à-dire l'hétérogamie sociale), aussi bien pour les filles que pour les fils. Au plus les enjeux économiques, sociaux et politiques d'une union sont importants, au moins le choix du conjoint est

(7) La motilité d'un individu correspond à sa capacité à se déplacer sur un territoire donné.

(8) La pratique de la dot jouait un rôle central dans la structuration des formes familiales. Outre son importance dans le choix du conjoint, la dot participait, après le mariage, à équilibrer les rapports de force entre les époux, l'épouse étant dotée d'un capital souvent indispensable au ménage. La dot constituait également une forme d'assurance-vie complémentaire pour la veuve après le décès du mari (Goody, 2001 [2000], 127-144).

laissé à la libre appréciation des époux. Au plus l'organisation sociale est égalitaire, au plus les individus peuvent bénéficier de licences quant à leur sexualité ou leurs unions (Segalen, 1980, 27).

À l'échelle de la société, retarder et/ou limiter l'accès au mariage, c'est également un moyen de réguler les naissances de façon à ne pas dépasser la capacité de production locale. C'est le système ouest-européen dit du « mariage tardif » (Hajnal, 1965). Or, vers la fin du XVIII^e et durant le XIX^e siècle, ces capacités de production vont s'améliorer, affectant les logiques matrimoniales et résidentielles. Un réchauffement du climat et le perfectionnement de techniques agronomiques, obstétriques et sanitaires entraînent une amélioration relative des conditions de vie. La mortalité, en particulier celle des enfants, commence à être contrôlée. La Belgique devient indépendante dans une période historique de transition marquée économiquement par le passage d'une société essentiellement agraire à une société industrielle. Ce processus s'étale sur des générations engageant les chaînes de filiation dans une succession d'alliances et de départs progressifs des jeunes vers la ville et les sites industriels. La population belge compte alors environ 4 millions d'habitants. Le processus d'exode rural a déjà commencé, mais la population est encore essentiellement rurale. Bruxelles passe d'environ 75.000 à 103.000 habitants entre 1800 et 1830.

Entre 1830 et 1850, le taux brut de nuptialité (T_{bn}) oscille entre 6 et 7 %. Vers 1835, l'âge moyen au premier mariage est d'environ 30 ans pour les hommes et 28 pour les femmes, trace des logiques ouest-européennes du « mariage tardif ». Cette période se lit dans la phase 1 (fin de la phase prémoderne) de la figure 1. Une évolution des capacités de production de la société, un nouveau rapport au travail et le salariat autoriseront les couples naissants à s'autonomiser de leurs parents, sans attendre la dévolution des moyens de production détenus par ces derniers. Peu à peu, les jeunes accéderont au mariage plus tôt dans leur parcours de vie. Le taux de mariage augmentera progressivement, le taux de célibat définitif diminuera, signes d'une évolution de la signification socialement attribuée à l'institution matrimoniale.

§ 2. Phase 2 : urbanisation, néolocalité moderne, conjugalisation de la famille et standardisation du cycle de la vie familiale

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, des crises économiques affectant en particulier l'industrie textile et l'agriculture renforcent la migration vers les centres urbains et les bassins miniers et sidérurgiques. En

l'espace de trois ou quatre générations, des années 1860 aux années 1930, le *ratio* entre la population urbaine et la population rurale s'inverse. Contrairement à d'autres évolutions des systèmes de parenté se déroulant, dans d'autres sociétés ou à d'autres époques, à un rythme plus lent que le temps nécessaire à la succession de cinq générations humaines, le fait que cette mutation se passe sur si peu de générations signifie que cela s'est traduit par des perturbations des usages familiaux et de parenté du vécu conjoint de grands-parents, parents et enfants, occasionnant toutes sortes de conflits, adaptations et résistances au niveau micro des échanges transgénérationnels et des rapports de genre intrafamiliaux (p. ex., Oris et Alter, 2008 ; Oris, 2003).

À cette époque, en milieu rural, mari et femme contribuent activement à l'économie du ménage (Segalen, 1980). De nombreuses tâches peuvent être réalisées par les deux conjoints ; l'échange de savoirs et l'interchangeabilité des rôles facilitent la survie du ménage en cas d'absence ou de maladie de l'un des conjoints. La vie sociale est ségréguée selon le genre, mais les femmes ne se cantonnent pas à l'espace domestique : ce sont souvent elles qui vendent les productions du ménage sur le marché, qui font les grandes lessives en groupe, se rendent au four à pain communal, etc. Les hommes sont davantage occupés au champ, au soin du gros bétail ou à l'artisanat, ce qui les maintient plus qu'aujourd'hui à la maison ou dans sa proximité immédiate (Segalen, 1980). La production agricole était toujours tributaire d'une main-d'œuvre importante. En cas de crise ou de difficultés, les seuls recours étaient les proches (parents et voisins). Point de recours possible vers l'État. La première vague de mécanisation ne remettra pas fondamentalement en cause l'organisation traditionnelle des ménages et de la vie communautaire, car une main-d'œuvre nombreuse restera nécessaire et les grands travaux nécessiteront encore d'être accomplis par les réseaux d'entraide traditionnels. L'exode des jeunes posera des difficultés dans les logiques matrimoniales et la dévolution des biens (Bourdieu, 1962).

En ville, la situation évolue de manière bien différente. Entre la fin du XIX^e siècle et les années 1960, les villes voient le développement des commerces, des activités manufacturières, des services (artistes, prêteurs...) et des professions libérales (médecins, hommes de loi, architectes...). La classe bourgeoise, citadine, enregistre une expansion notable, à la fois démographique et culturelle. Parmi cette classe relativement aisée, le modèle familial dominant correspond à celui du mari pourvoyeur (*male breadwinner*) et de l'épouse non dédiée à la production de revenus (*housewife*), contrastant avec le modèle paysan du couple biactif. Le couple bourgeois engendre typiquement un nombre limité d'enfants sur lesquels il investit. Il valorise l'intimité et l'individualité ; il aspire à un logement cossu et fonctionnel où chaque pièce est dédiée à un usage

spécifique (contrairement au foyer rural typiquement composé d'une seule pièce, servant à la fois de dortoir, de cuisine et éventuellement d'atelier de confection).

La confrontation du modèle paysan transporté par l'afflux de néoprolétaires au modèle bourgeois des citadins va donner lieu à l'émergence d'une contre-culture urbaine et prolétaire de la famille, dont voici plusieurs conséquences sur les logiques matrimoniales et résidentielles.

En comparaison à la vie en milieu rural, où la parentèle et la communauté villageoise sont présentes et impliquées dans les affaires individuelles, conjugales et familiales, vivre en ville, c'est jouir d'une autonomie et d'une intimité supérieures (Segalen, 1980). Disposant de leurs propres revenus, les jeunes hommes et femmes peuvent choisir plus librement leur conjoint, *a fortiori* s'ils ne peuvent espérer de patrimoine en héritage de leurs parents et si ces derniers vivent éloignés, demeurant à la campagne. En ville, la densité de la population étant plus importante, on choisit son conjoint non seulement plus librement, mais aussi parmi un plus grand nombre de personnes qu'en zone rurale.

Parmi les classes populaires urbaines, on officialise moins les unions (que parmi la classe paysanne ou bourgeoise). Il est ainsi plus aisé de les défaire. Le conjoint n'est plus nécessairement le compagnon de toute une vie (Seccombe, 1993). L'Église ayant perdu une part du pouvoir qu'elle exerçait sur les familles, les affaires de divorce relèvent du droit civil. Ce dernier n'affecte alors que la classe moyenne et supérieure; la classe ouvrière connaissait la séparation *de facto* des conjoints ou la désertion des pères. « Souvent, [les jeunes issus des classes les plus pauvres] hésitai[en]t beaucoup devant le caractère officiel du mariage, et, si l'union libre a toujours été pratiquée, elle devient beaucoup plus fréquente dans le monde ouvrier [...]. [E]lle limitait les dépenses et évitait l'engagement permanent. La dissolution du mariage [...] n'était accessible qu'aux riches et aux puissants, alors que l'union libre pouvait s'interrompre de façon très informelle » (Goody, 2001 [2000], 195).

Durant la première moitié du XX^e siècle, la classe bourgeoise (et dès lors sa mentalité) domine l'appareil législatif, organise l'institution scolaire et la santé publique, structure le bâti résidentiel ouvrier, contrôle une bonne part des discours diffusés dans les médias. Ainsi percole son modèle familial dans la classe ouvrière qui se « moyennise » peu à peu, à mesure que les enfants d'ouvriers bénéficient d'une scolarisation et du développement des emplois du secteur tertiaire.

Dans les années 1940 et 1950, la majorité de la classe ouvrière a intégré l'éthique familiale de la classe bourgeoise. Conjointement à un lent processus d'intégration d'un nouveau sentiment de soi au sein de la famille et du couple, à l'importance supérieure accordée à l'amour comme

justification de la formation du couple et de sa pérennisation et à la montée de l'intimité familiale, les modèles bourgeois et ouvrier des années 1870-1930 ont progressivement « fusionné dans un modèle unique centré autour de la conjugalité : c'est ce que l'on qualifie [aujourd'hui] de mariage "traditionnel" inscrit dans une société codifiée, aux contours sociologiques bien marqués » (Segalen et Martial, 2013, 89). Sociohistoriquement, le modèle qui se dégage alors répond à une morale laïcisée, mais toujours empreinte de judéo-christianisme et de paternalisme. Il s'inscrit dans une économie capitaliste, industrielle et salariale. Il garde cependant quelques traces de la contre-culture prolétaire : la disparition de la dot, davantage de liberté dans le choix du conjoint et peut-être la possibilité de dissoudre l'union avant le décès du conjoint qui s'exprimera davantage à partir des années 1960. Le modèle s'incarne dans la constitution d'une famille nucléaire (Goode, 1963) vivant durablement dans un logis, composé d'espaces de vie cloisonnés et fonctionnels, éloigné du site de production, souvent en zone pavillonnaire ou périurbaine. L'injonction à pourvoir pèse sur les épaules des pères ; l'injonction à une « bonne tenue du ménage » et à la « bonne maternité » pèse sur celles des mères. La charge (morale et financière) d'être de « bons parents » incite les couples de la classe ouvrière à réduire eux aussi le nombre d'enfants (Rusterholz, 2017). Dans les années 1950 et 1960 en Europe, l'adoption de ce modèle par les femmes des classes paysannes et ouvrières s'inscrit dans un processus de distinction sociale (Segalen, 1980). Pour celles issues des milieux populaires particulièrement, ne pas travailler constitue un privilège par rapport à leurs propres mères. C'est aussi un moyen de se rapprocher des femmes des classes moyennes et supérieures. Aspirer à être une épouse au foyer participait ainsi d'un phénomène d'ascension sociale.

Au plus la société se moyennise et s'urbanise, au plus s'intensifie le nombre de mariages. Les jeunes se marient de plus en plus tôt ; la moyenne d'âge au premier mariage s'abaisse à 22-23 ans dans les années 1960. Le mariage correspond le plus souvent à l'emménagement du couple dans un nouveau foyer, sans attendre la dévolution des moyens de production des parents. C'est-à-dire qu'avec l'urbanisation et le développement de l'industrie et du salariat se développent la pratique d'unions matrimoniales plus précoces et celle de la *néolocalité* (9) ; la formation d'un couple ne correspond typiquement plus au déménagement d'une épouse vers le ménage-outil de production dévolu à son mari, mais à l'emménagement dans un nouveau lieu de résidence

(9) La notion de néolocalité signifie que le lieu d'emménagement du jeune couple ne correspond plus au site de production et de résidence dévolu au fils (virilocalité) ou parfois à la fille (uxorilocalité), mais à la constitution d'un nouveau site de résidence par le nouveau couple. La capacité d'une société à généraliser la néolocalité est tributaire de son expansion économique et de sa capacité géographique à désolidariser la production du lieu de vie et/ou à autonomiser les jeunes adultes de la dévolution des moyens de production de leurs parents.

commun, distinct de celui des parents, et souvent distant du moyen de production de richesses de la famille (l'usine, le bureau...). Le développement concomitant des moyens de transport mécaniques contribue à renforcer cette logique néolocale. Le foyer, géographiquement détaché des moyens de subsistance du ménage, se conçoit davantage comme un espace de consommation réservé à l'intimité conjugale et à la vie parentale et de moins en moins comme une unité de production au service de l'économie d'un groupe domestique qui pouvait précédemment se composer, au besoin ou si possible, d'ascendants ou de collatéraux du couple, éventuellement accompagnés, eux aussi, de leur conjoint (Laslett et Wall, 1972 ; van de Walle, 1976). Ainsi, le paysage résidentiel s'homogénéise vers davantage de ménages composés d'un couple et de leurs enfants.

Invention du cycle de la vie familiale et homogénéisation des parcours de vie

L'augmentation de la popularité du mariage entre les années 1900 et les années 1960 se traduit par une augmentation du T_{bn} qui oscille alors entre 7 et 8 % durant ces six décennies (10). On se marie plus jeune. La proportion de célibataires dans la population diminue (Wattelar, 1966). Cette phase de la relation culturelle que les Belges ont entretenue avec le mariage (phase « moderne » de la figure 1) correspond à un « âge d'or du mariage ». À cette période de moyennisation de la société et de popularisation du mariage coïncide une tendance à une homogénéisation de la composition des ménages et des manières de faire famille, corollaires d'une standardisation des parcours de vie.

À cette époque, la sociologue américaine Duvall formalise la notion de *cycle de la vie familiale* (1977 [1957]). Cette séquence analytique découpe la vie du couple en une succession d'étapes qui ponctuent en principe un parcours de vie familiale : l'emménagement néolocal, la naissance d'enfants, leur développement au fil de différentes tranches d'âge (âge périnatal, petite enfance, enfance, adolescence, puis prolongement des études pour certains), leur départ progressif de la maison, puis la période dite du « nid vide » où réside le couple vieillissant, d'abord actif, puis retraité.

À chaque transition du cycle correspond un réajustement nécessaire des interactions entre les membres de la famille et entre la famille nucléaire et son environnement social. Chacun de ces réajustements engage des

(10) Les interruptions brusques de la nuptialité pendant les deux guerres mondiales, visibles sur la figure 1, sont compensées dès la fin des conflits et la reprise des activités normales de l'administration publique.

ressources personnelles des conjoints et éventuellement l'intervention de proches, du voisinage et de l'État. L'environnement social du couple jouera un rôle clé dans les manières dont les réajustements nécessaires trouveront des issues. On interrogera ainsi les différentes relations qu'entretiennent les familles avec, par exemple, la parentèle, le quartier, mais aussi le droit, la religion, l'assistance publique, le contexte méso et macroéconomique, la médecine et les sciences biomédicales, les réseaux techniques de déplacements de personnes, de biens et d'informations... toutes relations dont dépendent les couples et qui contribuent à donner sens et forme, à chacune des étapes du cycle. À quelle catégorie sociale appartient la personne avec laquelle le célibataire va s'associer pour former un couple? Dans quel type de quartier le couple va-t-il s'installer? Comment les conjoints vont-ils réajuster leurs rôles conjugaux avec l'arrivée des enfants? Comment vont-ils prendre ces derniers en charge aux différents âges de la vie? Autant de questions dont une partie importante des réponses mises en œuvre seront directement liées à la position des conjoints sur la scène sociale et à l'implication du monde extérieur dans les affaires familiales.

Duvall a baptisé son concept analytique « cycle de la vie *familiale* ». Soulignons toutefois que la séquence correspondait davantage au cycle attendu d'une vie *conjugale*, dont la période de parentalité ne rassemble qu'une portion des étapes du cycle.

Le modèle duvallien prenait la formation d'un couple comme condition implicite du ménage, ce qui contraste avec le paysage diversifié de la composition des ménages prémodernes (Laslett et Wall, 1972) et avec les différentes manières de solidariser les célibataires. Le modèle duvallien se fondait en outre sur la conception implicite que le couple se destinait spontanément et en principe à cohabiter jusqu'au décès des conjoints et à y élever des enfants entre-temps, ce qui contraste avec le paysage familial actuel marqué par l'éphémérisation des relations de couple (Marquet, 2010 ; Morgan, 2011 ; Prioux, 2005 ; Prioux, Mazuy et Barbieri, 2010 ; Roussel, 1989 ; Servais, 2014 ; Wauthier, 2022a ; Widmer et Jallinoja, 2008).

Inversement, le modèle analytique duvallien reste pertinent pour au moins deux raisons. D'une part, l'implicite normatif qu'il transporte continue de guider un grand nombre de parcours de vie, même si de moins en moins y parviennent complètement. D'autre part, il permet de saisir les enjeux des choix résidentiels et des formes de solidarités quotidiennes, selon les différents âges de la vie, les stades de développement des enfants ou de vieillissement des parents.

§ 3. Phase 3 : défamilialisation, démariage ; nuptialité et divortialité postmodernes

« Jusqu'à dans les années 1970, il n'existait qu'une seule façon de fonder une famille : le mariage » (Segalen et Martial, 2013, 88). L'amour et l'union légale étaient socialement perçus comme complémentaires. L'attirance personnelle réciproque était la seule justification du mariage, même si elle faisait bon ménage avec l'homogamie – des déterminants socioculturels et géographiques agissant sur le choix du conjoint (Girard, 2012 [1964]). Toutefois, à partir des années 1970, une nouvelle transformation d'ampleur sociétale vient à nouveau bouleverser ce modèle culturel. Cette décennie marque un pivot entre une période (moderne) de *mariages d'amour* et une période (postmoderne) d'*amour sans mariage*, voyant une augmentation notable des unions informelles et des divorces (phase 3 « postmoderne » de la figure 1). Le primat du sentiment amoureux semble alors se retourner contre l'institution du mariage (Roussel, 1989 ; Giddens, 1992). Le retour des unions informelles, le déclin de la nuptialité et surtout l'augmentation des divorces se synthétisent en un seul mot caractérisant cette période : le *démariage* (Théry, 1993).

Dans un premier temps, l'augmentation des cohabitations de couples informels a été interprétée comme l'émergence d'un besoin pour les jeunes couples d'une phase d'expérimentation destinée à tester la relation avant une union plus formelle, suggérant que les protagonistes espéraient ainsi se prémunir contre un futur divorce. Cette hypothèse soulevait au moins deux questions. Si l'augmentation des couples informels correspondait à l'allongement d'une « période d'essai », pourquoi avoir délaissé la pratique des fiançailles ? En outre, qu'est-ce que les jeunes couples qui tardaient à se marier testaient que leurs parents et grands-parents ne ressentaient pas le besoin de tester (puisque ces derniers se mariaient à un âge plus précoce et divorçaient rarement) ?

Dans un second temps, une partie des reports du mariage a pu s'expliquer par la crise pétrolière de la fin des années 1970 et la récession qui suivit, puis par la relative instabilité économique des années 1990 et 2000 caractérisée par une difficulté croissante d'accès au marché de l'emploi (Mills et Blossfeld, 2003). Cependant, on observait aussi de forts taux d'unions libres dans certaines catégories professionnelles pourtant plus protégées, comme les fonctionnaires (Segalen et Martial, 2013, 93). L'instabilité économique de la période 1970-2000 ne suffit donc pas à expliquer la perte d'intérêt pour le mariage. Cette hypothèse liée au marché du travail explique encore moins l'explosion des divorces, dont la pratique s'est progressivement diffusée dans toutes les couches sociales après avoir d'abord affecté les classes moyennes supérieures.

Ces pistes d'investigations passaient partiellement à côté de leur sujet. Comme le montrèrent les découvertes suivantes, ce qui était à l'œuvre correspondait davantage à une mutation de la perception sociale du mariage.

A. *Individualisme et incertitudes*

À partir des années 1990 et au début des années 2000, plusieurs figures majeures de la sociologie européenne ont mis en évidence le couplage entre la désagrégation des couples dans les sociétés ouest-européennes et un état général d'incertitude sur le plan socio-économique (Beck-Gernsheim et Beck, 1995). Entre les années 1980 et 2000, le marché du travail se fait plus instable (Blossfeld *et al.*, 2005 ; Mills et Blossfeld, 2003), la motilité moyenne des gens s'est accrue (Montulet et Kaufmann, 2004), et l'injonction humaniste au développement personnel et à l'épanouissement individuel a invité les insatisfaits à agir sur l'orientation de leur trajectoire de vie en ce compris dans le domaine des relations sentimentales (Campbell, 2018 [1987] ; Illouz, 2006 ; Wauthier, 2015). Ainsi, bien que la société soit globalement plus riche, eu égard à la croissance du PIB depuis les années 1960, le climat est à l'incertitude, la quête d'un plus grand bonheur et l'incitation à prendre des risques. Bauman (2006 [2005]) qualifie désormais de *liquides* ces sociétés où les liens entre les hommes et les femmes sont marqués par l'impermanence banalisée, où le monde des services est caractérisé par sa privatisation dans un marché sans cesse fluctuant, et où les pratiques sociales semblent perpétuellement examinées et remodelées dans des démarches réflexives, individuelles et collectives, à la lumière de nouvelles informations les concernant (Beck, Giddens et Lash, 1994).

B. *Valorisation de l'épanouissement affectif et sexuel*

L'éphémère ne concerne pas tous les couples. Cherchant à comprendre ce qui renforce ou réduit la pérennité des couples, F. de Singly et J.-Cl. Kaufmann insistaient sur le rôle de l'interaction conjugale dans la construction de soi, notamment à travers la validation de l'identité individuelle par le partenaire de couple (Kaufmann, 1999 ; Singly [de], 2000 ; Kaufmann, 1992 ; Singly [de], 1996). Pour de Singly, ce qui crée à la fois l'instabilité et l'éventuelle pérennité du couple, c'est *la croyance en l'amour*. Un sentiment d'amour réciproque, conjugué à des comportements de mises en valeur du partenaire pour sa singularité, donne sens à la (pérennisation de la) relation conjugale et lui donne le moyen d'exister autrement qu'à travers des interactions conjugales formelles, conventionnelles, socialement attendues (Singly [de], 2000, 2017).

C'est une « relation pure » (Giddens, 1992), dénuée d'intérêts matériels, et s'exprimant dans toute sa fonction identitaire, qui légitime la relation intime et sa pérennisation. Cela donne lieu à un nombre important de cohabitations hors mariage. « Le mariage apparaît de plus en plus comme une simple formalité, une "commodité sociale", le mariage à l'essai semblerait une pratique raisonnable, et l'union libre serait vue comme une bonne chose : la rupture serait envisagée dès la fondation de l'union, comme le meilleur moyen de préserver l'amour et l'autonomie des époux. [...] Les exigences de l'amour seraient-elles devenues incompatibles avec le mariage (Commaille, 1982 ; Roussel, 1989) ? Ce nouvel amour a deux caractéristiques : il est absolu et comme voué à l'éphémère. Le refus du mariage est alors le refus de soumettre la relation de couple à d'autres forces que celles des sentiments. L'amour est essentiellement de l'ordre du privé, dans lequel l'ingérence de l'État apparaît insupportable. Les attentes qui pèsent sur le couple sont multiples : affectives, sexuelles, matérielles. Elles ne laissent pas de place à la transaction, ce qui explique aussi bien le nombre de divorces que de ruptures des unions libres. À la notion de couple fusionnel des années 1960 dont le projet était inscrit dans la durée, se substituerait le choix du temporaire » (Segalen et Martial, 2013, 89).

C. Progrès de la médecine contraceptive et procréative

À partir de la fin des années 1960 jusqu'aux années 2000 se sont diffusées des technologies de contrôle de la fécondité (pilule, dispositifs intra-utérins...), autorisant les femmes et leurs partenaires à explorer davantage la sexualité comme un mode d'épanouissement personnel. À partir de la fin des années 1980, l'épidémie de sida a incité à la prudence ; puis des campagnes de prévention contre les MST (incitant au port du préservatif masculin) et des progrès thérapeutiques (trithérapie...) ont contribué à rendre à nouveau possible une sexualité moins engageante, dans une forme de continuité de la libération sexuelle des années 1960. Ces progrès techniques ont renforcé la distinction entre la sexualité reproductive et la sexualité récréative. La sexualité trouve alors des voies d'expression hors couple qui sont socialement moins réprimées (Bozon, 2014). Le contexte prophylactique et contraceptif de la société durant la période postmoderne interrogea à son tour le sens du mariage pour la société.

D. Diffusion du féminisme

Le mariage traditionnel servait autrefois aux jeunes femmes à s'installer dans la vie et à jouir d'une sexualité légitime. Il perd de son utilité

au fur et à mesure qu'elles acquièrent de l'autonomie dans la sexualité, la maternité et le travail, explique Hertz (2006) ; *a fortiori* lorsque l'institution est comprise comme un instrument du patriarcat (Oakley, 1974 ; Tabet, 2004 ; Delphy, 2009 [1998]). Selon Battagliola (1988), les jeunes femmes se sont emparées du concubinage comme moyen de préserver leur position dans les rapports entre les sexes : en refusant ou repoussant le statut que leur assignaient dans ces rapports le mariage et la maternité. C'était essentiellement parmi les jeunes femmes que l'on rencontrait les oppositions idéologiques les plus fortes vis-à-vis du mariage et qu'était envisagée la possibilité d'avoir un enfant hors mariage. Encore aujourd'hui, un ensemble de constructions structurelles contribue à une aliénation des mères à un mari. Même les jeunes couples de diplômés, aux intentions souvent égalitaires, sont poussés par des contraintes systémiques plus ou moins conscientisées à reproduire malgré eux des pratiques genrées qui conduisent finalement les femmes à gagner moins de revenus et à investir les tâches domestiques non rémunérées davantage que leur partenaire masculin (Lück, Diabaté et Ruckdeschel, 2016). Ces insatisfactions contribuent aux séparations (Kaufmann, 1999 ; Singly [de], 2011). Plus récemment, les *feminist studies* ont mis en avant des éléments structuraux contribuant au caractère genré des violences conjugales.

E. *Défamilialisation de la société*

Les développements des politiques sociales destinées aux familles, en particulier après la Seconde Guerre mondiale, en Belgique et dans d'autres pays d'Europe occidentale, amèneront un ensemble de sociologues et démographes à formaliser la notion de *défamilialisation de la société* pour décrire la prise en charge par des instances publiques de tâches et fonctions sociales précédemment assumées par les parents et la parentèle. Au plus l'État intervient dans les fonctions traditionnellement prises en charge gratuitement par l'épouse ou la parentèle (telles que le soin aux enfants p. ex.), au plus la société se « défamilialise » (Lister, 1994 ; McLaughlin et Glendinning, 1994). Cela a un coût pour la société, compensé, d'une part, par le fait que les femmes se « libèrent » des tâches « familiales » pour rejoindre le marché du travail salarié, contribuant ainsi davantage au financement de l'appareil d'État. D'autre part, les mêmes femmes ont investi massivement des emplois créés par le secteur public (administration, enseignement, soin à la personne...) ; elles trouvèrent dans l'autonomie financière d'emplois salariés pérennes une possibilité de s'émanciper de la dépendance à un mari pour vivre. La sociologue Lefaucheur (2002) en France et l'historienne Spencer (2005) en Grande-Bretagne ont décrit ces femmes comme « mariées à l'État-providence »

(à la fois pour les emplois qu'il crée et les prestations sociales qu'il offre), mettant en évidence la contribution des politiques sociales d'après-guerre sur l'évolution des rapports de genre à l'intérieur de la sphère domestique, contribuant à modifier structurellement le modèle marital hérité de la culture bourgeoise de la première moitié du XX^e siècle.

À la fin des années 1990, le démographe Esping-Andersen (1999) propose une classification de différents pays d'Europe selon leur degré de défamilialisation. Diverses politiques sociales, fruits de différentes cultures nationales, soulagent les familles ou, au contraire, font peser sur leurs épaules différentes tâches et responsabilités conduisant à favoriser différents modèles de couple ou de famille dans différents pays. Allocations familiales, congés parentaux, services de crèche subsidiés, enseignement subsidié, aides au logement, seigneuries du secteur public... incitent les parents (solos, mariés, cohabitants légaux ou informels) soit à investir leur carrière et à rester actifs sur le marché du travail lors de l'arrivée des enfants (ou le grand âge de leurs propres parents), maximisant dès lors l'autonomisation des *individus* à l'égard de l'État, une distribution égalitaire des tâches domestiques et parentales et le modèle du couple biactif ; soit à investir leur ménage et la prise en charge de leurs propres enfants (ou parents vieillissants), maximisant l'autonomisation des *couples* à l'égard de l'État et favorisant une distribution genrée des tâches domestiques et parentales et le modèle *male breadwinner & housewife* (voy. également Pfau-Effinger, 2004).

La réponse à notre première question est donc la suivante. Tous ces développements ont contribué à une obsolescence de l'institution du mariage (Héritier, 2005). L'existence des personnes est désormais moins tributaire de la cohésion et de la protection de groupes de parenté et des unions que ces derniers tissaient entre eux, avant la révolution industrielle et le déclin de l'influence de l'Église. Dans le contexte contemporain, la filiation légitime n'est plus tributaire du mariage ; l'accès à un logement et les modes de résidence se dissocient des logiques de mariage, de filiation et de parentèle.

Section 2. À quelles évolutions sociales plus récentes encore pourrait s'adapter le cadre législatif des cohabitations ?

C'est en réaction au déclin de la nuptialité qu'a été pensé le cadre juridique de la cohabitation légale, à la fin des années 1990. Quels éléments neufs ont affecté le sens des solidarités et des modalités de vie commune, depuis lors ?

§ 1. Phase 4 : accélération du rythme de substitution des partenaires conjugaux et alliances hypermodernes

A. *Stabilisation à un faible taux de mariage?*

Bien qu'il soit sans doute un peu tôt pour comprendre pleinement ce qui est à l'œuvre depuis les années 2000, on constate depuis lors une forme de stabilisation de la nuptialité à un taux d'environ 4 %, bien inférieur donc au taux moyen de l'âge d'or du mariage ainsi qu'à celui de la fin de la période prémoderne (cf. figure 1, *supra*). Entre 2000 et 2020, on se marie encore en Belgique, mais on se marie deux fois moins en 2017 (T_{bn} 3,9 %) qu'en 1972 (T_{bn} 7,7 %). On se marie aussi plus tard dans son parcours de vie : vers 30 ans en moyenne (11), au lieu de 23 ans en 1960 (source : Statbel, 2021).

Alors que le taux de nuptialité stagne à un niveau relativement bas, le nombre annuel de déclarations administratives de cohabitation légale (CL) semble avoir presque rejoint le nombre annuel de mariages depuis 2009 (figure 1). Peut-on alors affirmer que, pris dans leur ensemble, mariages et CL actuels compensent numériquement le démariage des années 1970, 1980 et 1990? Pour y répondre examinons quelques caractéristiques sociologiques de la pratique de la CL. On tentera ensuite d'identifier les « besoins actuels » de la société qui peuvent être pris en compte à l'heure de repenser le cadre juridique des cohabitations.

B. *Les cohabitations légales compensent-elles le déclin des mariages?*

Comme le montre le tableau 1, en 2019, c'est souvent vers 30 ans que des citoyens non mariés déclarent une cohabitation légale pour la première fois : en moyenne à 31,6 ans pour le premier cohabitant et 29,7 ans pour le second (Statbel, 2021). À titre indicatif, cet âge correspond environ à l'âge moyen au premier enfant, en Belgique.

(11) Cela rappelle le mariage tardif des années antérieures à la première transition démographique.

Tableau 1 Répartition des cohabitations légales selon le groupe d'âge des cohabitants (2019)

Belgique (Total)	Seconds cohabitants														
	Total	De 15 à 19 ans	De 20 à 24 ans	De 25 à 29 ans	De 30 à 34 ans	De 35 à 39 ans	De 40 à 44 ans	De 45 à 49 ans	De 50 à 54 ans	De 55 à 59 ans	De 60 à 64 ans	De 65 à 69 ans	De 70 à 74 ans	75 ans et plus	Inconnu
Premiers cohabitants															
Total	40 801	191	5 822	14 426	7 551	4 155	2 461	1 909	1 542	1 043	576	372	236	191	326
De 15 à 19 ans	42	10	19	4	2	1	0	1	1	0	0	0	0	0	4
De 20 à 24 ans	2 969	103	2 040	686	61	17	11	6	3	5	0	0	0	2	35
De 25 à 29 ans	12 941	48	3 068	8 413	1 099	175	46	12	4	4	2	0	1	1	68
De 30 à 34 ans	8 955	14	509	4 068	3 481	629	134	36	14	4	2	3	1	1	59
De 35 à 39 ans	5 040	4	112	880	1 931	1 589	347	95	20	8	2	1	2	1	48
De 40 à 44 ans	3 083	3	32	218	620	1 024	818	227	68	26	2	0	1	1	43
De 45 à 49 ans	2 431	2	20	99	215	460	661	641	213	65	19	3	4	6	23
De 50 à 54 ans	1 877	5	8	36	87	154	280	542	519	155	48	11	4	6	22
De 55 à 59 ans	1 418	2	7	13	33	76	108	219	433	350	117	39	7	5	9
De 60 à 64 ans	890	0	5	5	13	19	37	82	179	279	180	58	15	10	8
De 65 à 69 ans	538	0	1	3	6	7	12	31	52	105	129	119	51	17	5
De 70 à 74 ans	333	0	0	0	3	3	6	11	21	30	50	100	74	33	2
75 ans et plus	284	0	1	1	0	1	1	6	15	12	25	38	76	108	0
Inconnu	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Lecture du tableau : par exemple, en 2019, dix cohabitations légales ont été enregistrées entre un premier citoyen âgé de 15 à 19 ans (2^e ligne de données) à un deuxième citoyen âgé de 15 à 19 ans également (2^e colonne de données) ; dix-neuf cohabitations légales ont été enregistrées entre un premier citoyen âgé de 15 à 19 ans (2^e ligne de données) et un deuxième citoyen âgé de 20 à 24 ans (3^e colonne de données). Au plus la couleur de la case est foncée, au plus le nombre est important pour les catégories d'âge concernées.

La différence d'âge au sein des couples déclarant leur cohabitation légale reste d'environ 1,9 an (Statbel, 2021) ; cette différence d'âge est également proche de celle des couples qui s'unissent maritalement pour la première fois. À l'instar du mariage, bien que les droits successoraux des époux soient bien plus étendus, la cohabitation légale assure qu'en cas de décès, le partenaire puisse continuer à bénéficier de l'usufruit du logement et de son mobilier. Sans déclaration légale, et à défaut de testament en faveur du cohabitant légal survivant, le bien serait dévolu en pleine propriété aux enfants ou autres héritiers légaux du propriétaire. La CL permet en outre de léguer des biens ou des droits au cohabitant légal survivant à un taux fiscal avantageux, puisqu'il est identique à celui qui s'applique aux couples mariés. Sur le tableau 1, les nombres élevés dessinent une diagonale, indiquant que l'écart d'âge entre les deux partenaires est plutôt constant ; les cohabitations légales déclarées entre personnes de même tranche d'âge sont beaucoup plus fréquentes que celles entre personnes d'âges fortement différents. Ces observations incitent à assimiler les déclarations de cohabitation légale à des mariages. Comptabilisées ensemble, toutes ces unions formelles s'élèveraient alors à un taux d'environ 7,5 % ; soit un taux comparable à « l'âge d'or » du mariage.

Pourtant, suivant une perspective socio-anthropologique, la déclaration de cohabitation légale (CL) et le cadre légal qui l'accompagne peuvent difficilement être interprétés comme une métamorphose de l'institution du mariage ni comme un « mariage *light* ».

Une définition minimale généralement admise du mariage en sciences des sociétés est celle d'une « union *durable* entre un homme et une femme, *socialement reconnue* par l'entourage, éventuellement *consacrée* d'une manière ou d'une autre par des autorités civiles ou religieuses et *par des manifestations publiques*. [...] À la base sexuelle, cette union entraîne dans la foulée divers types de solidarités et de coopérations [; elle] assure la reconnaissance publique, officielle, religieuse et *légitime* de la *filiation*, c'est-à-dire l'inscription sociale des enfants à venir » (Héritier, 2005, 8). Or aucune des caractéristiques soulignées ne se retrouve pleinement dans la CL.

Premièrement, la CL a été pensée d'emblée comme une union potentiellement éphémère. La sortie est prévue pour être aisée. Le principe d'éphémérité de la cohabitation légale se trouve donc au cœur même de sa conception, alors que la durabilité est centrale dans la conception de l'institution du mariage.

Deuxièmement, le mariage était la cause de cessation de 53,3 % des cohabitations légales, en 2019, et de 47,9 %, en 2020 (Statbel, 2021). En d'autres termes, environ la moitié des CL qui s'interrompent se muent en mariages. La durée moyenne des cohabitations légales avant cessation (≈ 5 ans en 2019) est inférieure à la durée moyenne des mariages avant divorce (≈ 13 ans en 2019). Cela signifie qu'une part importante des mariages comptabilisés ces dernières années correspondent à des cohabitations légales déclarées cinq ans plus tôt, en moyenne. Donc, assimiler quantitativement les CL aux mariages reviendrait à dédoubler la comptabilisation de certains couples.

Troisièmement, les CL ne font pas l'objet d'une déclaration publique engageant nécessairement le témoignage et l'assentiment de la communauté, de l'entourage, ni des familles du binôme. Ce ne sont ni la célébration publique ni la sacralisation religieuse qui font la légalité de la cohabitation, contrairement au mariage qui repose, lui, sur une forte dimension performative. Être marié, c'est s'afficher marié. Non seulement le rituel d'affirmation publique fait le mariage, mais l'anneau traditionnellement porté à l'annulaire gauche contribue à la pérennisation de cette affirmation publique. Il n'est rien de tel avec la CL qui ne fait pour ainsi dire l'objet d'aucune ritualisation et peut passer complètement inaperçue au regard des gens, y compris des proches.

Quatrièmement, la CL permet, certes, aux déclarants d'être traités comme des binômes (lire des entités formant une unité solidaire, bien que composée de deux éléments antérieurement séparés et ultérieurement séparables) au regard de certaines institutions (le tribunal de la famille, le fisc...) ; néanmoins, cette déclaration peut se faire sans que les partenaires du binôme soient nécessairement perçus, par eux-mêmes ou par leur entourage, comme un couple sexoaffectif ni reproductif. En outre, la CL est possible entre apparentés par filiation. La CL se conçoit donc implicitement disjointe de la sexualité consommée entre les partenaires du binôme. Elle n'a pas pour enjeu de réguler socialement l'usage du sexe. Cela la distingue radicalement du mariage, également.

Cinquièmement, la CL n'assure aucunement la légitimité des enfants à venir et n'a pas pour enjeu la filiation. Là encore, d'autres institutions pourvoient à cette fonction dans les sociétés modernes occidentales.

Pour toutes ces raisons, le dispositif juridique de la CL ne peut se confondre avec une forme d'alliance matrimoniale, au sens anthropologique ou

historique. On peut donc difficilement affirmer que les CL compensent le déclin de la nuptialité. Au contraire, l'invention de la CL confirme l'obsolescence relative de l'institution du mariage dans le contexte postmoderne et hypermoderne, en proposant une manière alternative d'encadrer juridiquement des cohabitations solidaires.

C. Divorces, séparations et ménages solos

Un phénomène corollaire du faible taux de nuptialité permet d'en comprendre davantage le sens. Il s'agit de la complexification des parcours conjugaux et de la relative banalisation des ruptures conjugales : deux phénomènes conjoints qui se sont amplifiés ces cinquante dernières années et qui donnent matière à réfléchir « les besoins actuels » de la société belge contemporaine.

Après une croissance quasi ininterrompue depuis 1970, le taux de divorces a cessé d'augmenter à partir de 2009. Ce phénomène n'est peut-être pas sans rapport avec les effets de la crise des *subprimes* de 2008 ; les difficultés économiques subséquemment rencontrées par certaines familles ont peut-être contribué à freiner des désunions dispendieuses. Par ailleurs, moins de mariages signifient aussi indirectement moins de candidats au divorce ; le faible taux de nuptialité du début des années 2000 explique aussi la réduction du nombre annuel de divorces ces dix dernières années.

Résultant de l'effet combiné d'un désintérêt pour les unions formelles, d'une part, et de la fragilité des couples, d'autre part, la composition moyenne des ménages belges n'a cessé de se réduire. En 1999, 39 % des ménages étaient composés d'un seul adulte ; ce *ratio* est passé à 45 %, en 2019, selon les données disponibles sur Statbel (dernière consultation : août 2022) (12). Ainsi, le faible taux de mariages et le taux élevé de ruptures d'unions formelles et informelles sont corollaires d'un taux important de personnes ne vivant pas ou plus en couple (13). Cela ne signifie pas nécessairement qu'elles n'envisageraient pas volontiers de vivre des solidarités supplémentaires aux prestations de l'État social, *a fortiori* dans un contexte de crise économique et énergétique, mais un ensemble de contraintes systémiques les en empêche (*cf. infra*).

En 2019, 52,8 % des naissances vivantes concernaient des mères non mariées : seules, en couples informels ou en cohabitation légale ;

(12) Le Bureau fédéral du plan prévoit que cette proportion augmentera encore d'ici 2060.

(13) Cette situation est également imputable au fait qu'au plus on avance en âge, au plus les femmes (veuves...) se retrouvent surnuméraires par rapport aux hommes de leur tranche d'âge (veufs...). Elles ont donc moins la possibilité de recréer un ménage binomial qui se fonderait sur la formation d'un nouveau couple hétérosexuel.

28,2 % de ces naissances (soit 14,9 % des naissances vivantes totales) ont concerné des mères vivant seules ou au statut d'union inconnu. Ces chiffres cachent des réalités diverses qui ne sont pas que le symptôme de solitudes pérennes, mais aussi celui d'un paysage diversifié de parcours conjugaux complexes.

Pour la plupart des personnes en couple, la pérennisation de leur relation sexoaffective reste une ambition. Un nombre désormais massif de trajectoires de vie sont pourtant marquées par une succession de ruptures et de remises en couple (Segalen et Martial, 2013, 113 ; Beaujouan, 2015 ; Régnier-Loilier, 2019a, 2019b). Constatant en France que les couples de parents sous-estiment largement le risque de leur séparation et y sont économiquement peu préparés, l'INSEE s'inquiète du coût des divorces sur la société française (Bourreau-Dubois et Doriat-Duban, 2016) ; les divorces et les séparations appauvrissent les conjoints, surtout les mères, ce qui, à l'échelle d'une nation, produit un nombre massif d'enfants grandissant dans des conditions plus précaires (14).

D. *Accélération du rythme de changement de partenaire*

Comparer l'évolution de la fréquence des ruptures d'union entre différentes cohortes de naissances jette également une lumière quantitative sur la compréhension du bouleversement culturel donnant un sens nouveau aux relations de couple. Au plus une cohorte de naissances est tardive, au plus s'y élève la probabilité d'accumuler des partenaires successifs au cours de sa vie (figure 2). Les relations de couples concernent de plus en plus souvent des partenaires de *tranches* de vie et non plus des partenaires de vie.

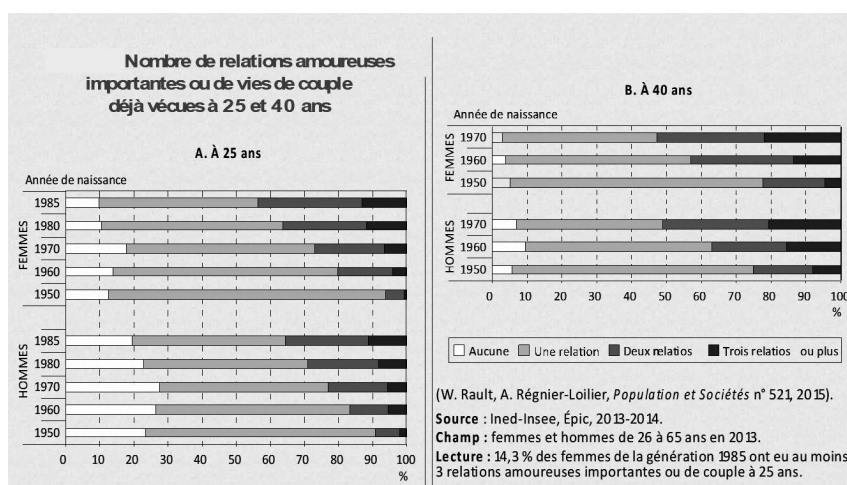
Selon les résultats de l'enquête EPIC (INED-INSEE, 2013-2014) sur les parcours individuels et conjugaux en France, « l'expérience de plusieurs relations est de plus en plus fréquente au fil des générations » (Rault et Régnier-Loilier, 2015). Alors que seulement 9 % des répondants de sexe féminin et 5 % des répondants de sexe masculin nés en 1948-1952 se sont mis en couple la première fois avec une personne ayant elle-même déjà vécu en couple, c'est le cas de plus d'un quart des femmes et des hommes des générations plus récentes (1978-1982). Le fait d'avoir vécu en couple au moins deux fois à l'âge de 30 ans était exceptionnel pour les générations nées en 1948-1952 (5 % des femmes et 3 % des

(14) Le contexte socio-économique du développement de l'enfant est considéré aujourd'hui comme un bon indicateur sociologique de son intégration sociale et de sa condition économique future. En des termes plus bruts, l'INSEE s'inquiète qu'une « nation de divorcés » n'engendre, une génération plus tard, une « nation de pauvres » tributaires de la sécurité sociale ou contribuant faiblement à alimenter cette dernière.

hommes) et est devenu plus fréquent au fil des cohortes, le phénomène concernant 19 % des femmes et 16 % des hommes nés entre 1978 et 1982. À 40 ans, le fait d'avoir connu deux unions cohabitantes est encore plus habituel et concerne 26 % des femmes et 23 % des hommes nés en 1978-1982, contre respectivement 12 % et 11 % de la génération 1948-1952 (figure 2).

« Le fait d'avoir déclaré plus d'une relation amoureuse importante (cohabitante ou non) à 25 ans est très minoritaire chez les personnes nées dans les années 1950 (6 % des femmes et 9 % des hommes nés en 1948-1952), avoir déclaré trois relations étant exceptionnel [...]. Le phénomène est en revanche bien plus fréquent pour les plus jeunes générations (36 % des femmes et 29 % des hommes nés entre 1978 et 1982 ont vécu au moins deux relations à cet âge) » (Rault et Régnier-Loilier, 2015).

Figure 2 Accélération de la succession des partenaires de couple



D'autres travaux renforcent les conclusions de cette enquête. Les unions matrimoniales durent en moyenne moins longtemps aujourd'hui qu'entre 1945 et 1970 ; les unions informelles durent moins longtemps encore que les unions formelles (Vanderschelden, 2006) ; les secondes ou troisièmes unions formelles durent également moins longtemps que le premier mariage (Beaujouan, 2015 ; Costemalle, 2015 ; Favez *et al.*, 2015 ; Régnier-Loilier, 2019a, 2019b ; Wu et Schimmele, 2005).

En bref, au fil des cohortes successives de naissances, on assiste à une augmentation du nombre moyen des « relations amoureuses » ; des ruptures ponctuent de plus en plus de trajectoires individuelles et engendrent une accélération des dynamiques de cohabitation-décohabitation.

L'accélération de la substitution des partenaires de couple a pris une ampleur telle qu'elle a incité les sociologues de la famille à revoir leurs concepts opératoires. Dans les années 1950, lorsque la création d'une famille s'envisageait socialement à travers la création liminaire d'un couple d'époux se destinant à durer, on réalisait des enquêtes destinées à comprendre les logiques sociales déterminant le « choix du conjoint » (Girard, 2012 [1964]). Signe de changements sociétaux importants, les manières de poser des questions de Girard dans les années 1950 avaient perdu de leur sens lorsque l'INED tenta de répéter l'enquête dans les années 1980. L'ampleur des divorces et le retour des unions informelles rendaient obsolète l'étude du « choix du conjoint » qui fut alors remplacée par l'étude de « la formation du couple » (Bozon et Héran, 2006). Le « du » est d'importance, car il invite implicitement à penser que ce partenaire se destinait encore à être l'unique, dans les années 1980. Si nous devons à nouveau reproduire l'enquête aujourd'hui, prenant acte que la fréquence de substitution des partenaires de couple s'est accélérée, on ne composerait sans doute plus le questionnaire suivant l'implicite du « choix *du* conjoint » ni de la « formation *du* couple » ; on formulerait sans doute les questions de l'enquête tenant compte qu'une succession de rencontres plus ou moins engagées dans différentes fonctions familiales ou conjugales ponctuent itérativement un nombre croissant de parcours de vie entrecoupés de périodes plus ou moins longues de « célibat » ou de relations aux statuts informels. C'est ce que l'équipe de l'enquête EPIC a traduit par « relations amoureuses importantes ou vies de couple déjà vécues » (figure 2). Ainsi, il convient de s'interroger sur les fonctions sociales de la relation de couple aujourd'hui, *a fortiori* lorsque faire famille correspond à un réseau d'affinités géographiquement épars, résultant de séparations, recompositions et de l'autonomisation des individus, par rapport à leur partenaire de couple, mais pas par rapport aux réseaux de solidarités qu'ils forment, ni à la société (Morgan, 2011 ; Roseneil, 2007 ; Wauthier, 2022a ; Widmer, 2010).

E. Numérisation des rapports sociaux

La numérisation des rapports sociaux (NRS) joue un rôle significatif dans cette dynamique (Marquet et Janssen, 2010 ; Marquet et Janssen, 2012), conjointement à l'accroissement de la motilité géographique et de la mobilité professionnelle (15).

(15) Lorsqu'un emploi localisé dans une autre région ou un autre pays attire un partenaire, il s'agit que l'autre accepte de le suivre, éventuellement au sacrifice de son propre développement professionnel.

La NRS contribue à faciliter les mises en réseau fonctionnelles auxquelles l'utilisateur adhère le temps nécessaire. Elle facilite le déploiement de l'esprit de l'économie du partage. Elle rebat les cartes des relations intrafamiliales. En facilitant les liens « en distanciel », elle rapproche les grands-parents de leurs petits-enfants, elle facilite les échanges entre parents divorcés qui peuvent échanger des informations parentales sans avoir à se croiser.

La NRS participe à sa façon à reproduire, voire à amplifier, des comportements qui se déroulaient jusque-là en présentiel, comme la quête d'un conjoint ou la formation de couples. Désormais, les sites de rencontre occupent une place significative dans le paysage des « lieux » de rencontre, au même titre que le lieu des études ou du travail, les soirées entre amis ou les bars (Bergström, 2019). Mais la NRS transforme aussi le sens attribué aux relations de couple aujourd'hui (Lardelier, 2014). Paradoxalement, les dispositifs imaginés et développés pendant la période (1990-2010) censés favoriser la rencontre de « la bonne personne », comme les sites de rencontre (Meetic...) ou le *speed dating*, ont contribué à l'éphémérité des unions qu'ils créent (Wauthier, 2015). D'une part, parce que ces applications sont faites pour fidéliser l'utilisateur (les données produites par la navigation de l'utilisateur constituent la base du *business model* de ces prestataires de services en ligne) et, d'autre part, parce que l'illusion d'offre pléthorique de partenaires disponibles qu'elles suscitent incite les personnes insatisfaites de leur nouvelle relation à retourner consulter l'offre, au cas où un candidat plus prometteur se présenterait.

Depuis les années 2010, les progrès dans le domaine des services logiciels ont conduit à un paysage diversifié d'applications rendant des services répondant à des demandes de plus en plus spécifiques. Dans le champ des rencontres, au départ d'une offre logicielle généraliste se présentant comme destinée à rencontrer « la bonne personne » (lire « celle qui va rester, cette fois »), différents sites se spécialisent désormais dans des demandes plus spécifiques pour des relations sexuelles ou affectives ou parentales, ou un mélange de ces trois, à court ou à long terme : Tinder, Fruitz, FetLife, Gleeden, Co-parent.fr... À son tour, le paysage actuel des applications numériques contribue à la réflexivité des usagers au sujet du sens que peuvent prendre, pour eux-mêmes ou leurs proches, les relations sexuelles, affectives et parentales aujourd'hui.

F. *Le couple a quitté la famille*

Si l'on considère que chaque étape du cycle de la vie familiale constitue une mise à l'épreuve de la « relation pure » entretenue par un couple, alors, la mise en ménage, l'acquisition ou la location d'un bien, le travail

procréatif (Mathieu et Ruault, 2017), les réajustements dus aux différents âges de l'enfance sont autant d'occasions de faire perdre du sens à une relation qui tient essentiellement par le sentiment amoureux. Il en résulte que, pour beaucoup, « le couple a quitté la famille », selon l'expression du psychologue Neuburger (2013). Le partenariat sexoaffectif qu'une personne noue avec une autre se distingue de plus en plus de la vie familiale. Un signe de cette transformation est que l'enfant n'est plus un ciment pour de nombreux couples. Au contraire, la création d'une dimension familiale par l'arrivée d'un ou de plusieurs enfants est le plus souvent l'occasion d'une crise, car les deux institutions, qui étaient complémentaires dans le passé, se trouvent actuellement en concurrence. « L'institution familiale vient mordre dans l'espace couple » (*ibid.*). L'effet de ce nouveau sens donné à la formation d'un couple est que des personnes en difficulté conjugale n'hésitent pas à aller vers la rupture, qu'il y ait des enfants ou non. « De même, certains couples n'hésitent pas à confier que, s'ils n'ont pas procréé, c'est qu'ils craignaient "que l'enfant n'en vienne à polluer leur couple" (*sic !*) » (*ibid.*) (voy. aussi Gotman et Lemarchant, 2017 ; Gotman, 2017). Toutes les personnes concernées constituent un stock d'utilisateurs potentiels pour les applications numériques susmentionnées.

G. Diversification des formes d'unions et désunions

Avec le développement des relations à distance (Beck et Beck-Gernsheim, 2014 [2013]), l'éphémérité des relations et l'allongement de la « période d'essai » avant d'emménager (à nouveau) avec quelqu'un (d'autre), le couple a non seulement quitté la parentalité, mais il a également quitté la résidence. À partir des années 1970, la notion de ménage se superpose de moins en moins à celle de famille (Bourdieu, 1993; Prioux, 2005; Prioux, Mazuy et Barbieri, 2010). Sociologues et démographes envisagent désormais de nouveaux concepts opératoires pour représenter au mieux les mutations à l'œuvre. Ainsi, ces notions ont-elles été remplacées par d'autres, souvent plus réticulaires, telles que « archipels résidentiels » (Bonnin et Villanova, 1999), « *family network* » (Widmer, 2010), « *living apart together* » (Haskey, 2005 ; Gaillard, 2001)... destinées à dessiner les contours de réalités fluides. Contrairement aux statuts civils inventés dans des contextes sociétaux plus stables et aux évolutions sociales plus lentes, « être en relation de couple » répond désormais plus difficilement aux velléités sociométriques et devient de plus en plus une réalité processuelle et fragile (Giraud, 2017, 2020 ; Wauthier, 2022a).

Ainsi, d'autres types de catégorisations continuent de se dessiner. Présentons d'abord celle des couples dits *living apart together* (Haskey, 2005). Il

s'agit de binômes d'adultes qui se pensent « ensemble », mais ne partagent pourtant pas le même ménage : tantôt parce que le couple est récent ou en lente construction (Giraud, 2017), tantôt parce que les individus qui composent le binôme préfèrent compartimenter la vie affective et la vie résidentielle (Lyssens-Danneboom et Mortelmans, 2014 ; Roseneil, 2006 ; Smart, 2007). Le phénomène ne semble pas concerner que des jeunes en attente d'une stabilisation professionnelle ou conjugale, mais également des célibataires, des divorcés et des veufs de tous âges qui ne souhaitent pas se (re)mettre en ménage (Lyssens-Danneboom et Mortelmans, 2014 ; Giraud, 2020). Le phénomène est en augmentation depuis les années 2000 (Régnier-Loilier, Beaujouan et Villeneuve-Gokalp, 2009 ; Régnier-Loilier, 2019a). En Belgique, certaines études basées sur le GGS 2008-2010 estimaient qu'environ 10 % de la population adulte étaient alors concernés (Lodewijckx et Deboosere, 2011 ; Pasteels, Lyssens-Danneboom et Mortelmans, 2015). Il semblerait qu'une remise en cause du rapport traditionnel des couples à l'argent (Henchoz, 2008), ainsi que l'importance accordée à l'autonomie de la personne soient des facteurs contribuant à cette tendance (Lyssens-Danneboom et Mortelmans, 2014).

Citons ensuite les *living together apart* (notons l'inversion des termes). Contrairement à la précédente, cette catégorie-ci correspond aux personnes qui vivent ensemble, mais ne se pensent pas ou ne se disent pas « en couple ». Parmi celles-ci, distinguons plusieurs cas de figure : (a) les personnes qui vivent en colocation avec un ou plusieurs adultes ; (b) les ménages rassemblant des personnes apparentées, avec ou sans de cohabitation légale (p. ex., frère-sœur ou parent-enfant) et (c) des couples souvent civilement mariés qui, par désamour par exemple, voudraient divorcer ou se séparer, mais continuent à partager leur résidence tout en menant des vies (sexo-affectives) parallèles pour éviter une circulation pendulaire à leurs enfants ou faute de moyens fonciers permettant de vivre dans deux foyers distincts (Martin, Cherlin et Cross-Barnet, 2011).

Évoquons en outre deux catégories de parents séparés : ceux vivant avec leur-s enfant-s à temps (quasi) plein, d'une part, et ceux vivant avec leur-s enfant-s en garde alternée (quasi) égalitaire, d'autre part. Ces deux situations engagent des perspectives différentes quant à la vie sexoaffective. La première est plus propice à la recomposition des ménages : c'est le plus souvent la mère qui a la charge majoritaire, les mères solos étant plus fréquemment économiquement plus pauvres, le besoin de se solidariser à nouveau pour vivre et retrouver une façon de répartir les tâches incitera à la corésidence du couple dès qu'un partenaire idoine se présente. Tandis que les parents séparés qui alternent la garde à part quasi égale disposent de davantage de temps pour reconstruire et entretenir un nouveau partenariat intime, loin du regard des

enfants ; ces parents se sentent « mères » (ou pères) la semaine où elles (ils) gardent les enfants, puis « femmes » (ou « hommes ») la semaine où elles (ils) sont sans les enfants (16). Cette situation offre des conditions propices à dissocier, dans l'espace et le temps, la vie sexoaffective de la vie parentale (Roseneil, 2006 ; Smart, 2007) ; elle permet en outre d'éviter d'impliquer le nouveau partenaire dans des rôles parentaux vis-à-vis des enfants qui ne sont socialement pas perçus comme les siens et qui sont alternativement pris en charge par l'autre parent légal.

D'autres phénomènes manifestent la tendance à la *déconjugalisation* des fonctions qui se trouvaient réunies dans le cycle duvallien de la vie conjugale. Ces phénomènes sont qualitativement intéressants parce qu'ils trouvent dans le contexte hypermoderne des conditions propices à leur déploiement. Il s'agit premièrement des « femmes qui font un bébé toutes seules », formalisées *single mothers by choice*, en sciences sociales (Gomez, 2013 ; Hertz, 2006 ; Mannis, 1999 ; Trauden, 2015 ; Wauthier, 2020). Arrivées à un certain point de leur parcours de vie, leur logique est le plus souvent de faire famille, quitte à se passer d'un conjoint (Gomez, 2013 ; Hertz, 2006) ou réalisant qu'un conjoint n'est pas nécessaire à la création d'une famille (Hertz, 2006, 40-43).

Alors que les mères célibataires par choix se passent du binôme pour s'épanouir dans la maternité, les « polyamoureux » le dépassent pour s'épanouir dans des relations sexoaffectives plurielles à forte dimension identitaire. Les situations polyamoureuses ont été formalisées sous l'appellation *consensual non-monogamies* (Haritaworn, Lin et Klesse, 2006 ; Wauthier, 2022b ; Schippers, 2016 ; Pallotta-Chiarolli, Haydon et Hunter, 2013 ; Klesse, 2018). En pratique, elles peuvent donner lieu à la conjugaison d'une variété de relations qui se déclinent non seulement sur les plans affectif et sexuel, mais également sur le plan résidentiel (ménage à trois, quatre...) ou parental en rassemblant plusieurs adultes qui s'aiment dans des « polyfamilles » de type *kitchen-table poly* (Sheff, 2014), c'est-à-dire des grappes d'adultes en relations ouvertes qui partagent le même toit et les repas, en permanence ou en alternance. Comme l'écrivait la juriste Dekeuwer-Défossez (2004, 76), « c'est à bas bruit et sans loi que les couples ont pris la liberté de vivre ensemble sans se marier ». C'est également à bas bruit qu'opéraient les ménages homosexuels (Plummer, 2003) avant que ces réalités de terrain soient prises en compte par le droit belge. C'est encore à bas bruit qu'opèrent ces dernières catégories non conjugales. Plus que des cas singuliers, il s'agit de tendances internationales qui affectent tous les pays occidentaux et gagnent récemment en visibilité dans les médias.

(16) Nous y voyons un effet collatéral des usages juridiques qui, depuis 2006, posent qu'en principe, la garde sera alternée équitablement entre les deux parents qui se séparent.

H. *L'effet du foncier sur les intentions résidentielles*

Il est par ailleurs un phénomène à prendre en compte qui agit à la fois comme une contrainte et une contribution au développement de la déconjugalisation de la résidence : la situation foncière en Belgique et l'augmentation du coût du logement et de l'énergie.

On l'a vu, l'industrialisation, puis la tertiarisation de l'économie se sont accompagnées de l'extension des modes d'habiter urbains et périurbains, avec l'explosion des villas pavillonnaires correspondant à l'idéal familial conjugal des classes moyennes au milieu du XX^e siècle. Depuis lors, les réseaux de transports ferroviaires, routiers et aériens se sont développés davantage, favorisant toutes sortes d'interconnexions et de relations ou prestations à distance, aidés en cela par les développements des TIC (17). Des années 1970 à nos jours, en moyenne, la mise en ménage des couples et la naissance du premier enfant se sont produites de plus en plus tardivement dans les parcours de vie. Les ruptures d'unions informelles et les divorces se sont banalisés. La population a vieilli, laissant davantage de veuves. En réponse à ces phénomènes, le paysage du bâti domestique se compose désormais bien davantage de plus petits logements (studios et appartements d'une ou deux chambres).

La valeur du foncier et le coût de l'immobilier ont augmenté, en particulier ces deux dernières décennies. Les flux du marché financier ont généré une augmentation générale du coût du logement, faisant plus lourdement peser ce poste sur les dépenses des ménages, en particulier pour les cohortes les plus récentes. Il en résulte plusieurs conséquences.

Une première conséquence de l'augmentation du coût de l'immobilier est un mouvement de réduction du nombre de propriétaires et une augmentation du nombre de locataires (Hanin, Léonard et Meuris, 2012). Ce phénomène est lié à des difficultés d'accès à la propriété, surtout auprès des jeunes adultes. Cela contribue paradoxalement au développement de la déconjugalisation des rapports domestiques et au démariage : en incitant les jeunes couples à retarder leur mise en ménage, on leur donne aussi davantage l'occasion de se séparer (on pourrait par ailleurs mesurer l'impact de l'exiguïté des logements sur la pérennisation des couples). En outre, la proportion de locataires est désormais prédominante dans les grandes villes et devrait augmenter en raison de la mobilité accrue de la main-d'œuvre, du resserrement des conditions de financement, du style de vie de la nouvelle génération moins orientée vers la propriété de son propre logement et de la prudence générale en période d'incertitude, qui incite les acheteurs à reporter leur achat (JLL-Research, 2021).

(17) Technologies d'information et de communication.

Des tendances culturelles émergentes pointent vers davantage d'économie du partage. Sur le marché résidentiel, cela se traduit par une percée de l'habitat partagé (*coliving*) associant la mutualisation des coûts et des tâches domestiques, d'une part, à davantage de libertés et d'autonomie qu'en couple, d'autre part (même si vivre en habitat partagé n'empêche pas d'y être en couple). Ce type d'habitat se traduit volontiers sur le marché locatif. Mais des groupes de personnes en recherche de davantage de sécurité à travers la possession d'un(e part de) logement pourraient se montrer intéressés par des formes d'achat groupé associées à des protections similaires à celles que le cadre juridique actuel que la CL réserve aux binômes.

L'une des fonctions essentielles de la CL est de garantir l'usufruit du bien en cas de décès du partenaire cohabitant. Sachant que la CL concerne essentiellement des jeunes entre 25 et 34 ans (*cf.* tableau 1) (18) et qu'elle a moins de sens dans le cas d'une location (19), on peut faire l'hypothèse qu'elle est mobilisée, en pratique, par une catégorie spécifique de personnes : les jeunes couples de propriétaires. Les couples ayant accès à la propriété vers 29-30 ans, dans le contexte de déclin d'accès à la propriété cette dernière décennie, correspondent probablement au profil suivant : diplômés du supérieur, souvent eux-mêmes enfants de diplômés du supérieur, se trouvant dans une position sociale rentrant dans des conditions favorables pour contracter un emprunt foncier auprès d'une banque selon des critères postérieurs à la crise des *subprimes*. Ainsi, considérant que le cadre légal de la CL se destine à protéger le partenaire cohabitant contre le risque de se retrouver sans logement au moment de la rupture ou du décès, le cadre légal apparaîtrait dans les faits comme un organe de protection de catégories sociales déjà favorisées et qui tend à se réduire, surtout parmi les jeunes : les propriétaires.

Deuxièmement, le bâti résidentiel étant dispendieux, mais également rémunérateur, le marché se retrouve essentiellement modelé par des investisseurs (Eleb et Simon, 2012). Cela entraîne une absence de prise de risque et la production stéréotypée de petits logements.

Des logiques structurelles, administratives et économiques contribuent à limiter l'innovation. « On rencontre moins de projets extrêmes [...] qui

(18) Le tableau affiche extrêmement peu de déclarations associant deux personnes de générations différentes.

(19) L'article 4.23, § 3, du Code civil (anciennement art. 745*octies*) prévoit que « le cohabitant légal survivant recueille seul, à l'exclusion de tous les autres héritiers, le droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune de la famille à l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé et recueille l'usufruit des meubles qui le garnissent » ; toutefois, on postule ici que, dans le cas de couples de jeunes adultes, voire de jeunes parents, assumer seul le bail locatif après la disparition du partenaire représente le plus souvent une difficulté qui se résoudra probablement par la quête d'un logement meilleur marché (éventuellement jusqu'à l'apparition d'un autre partenaire désireux de s'engager dans une cohabitation).

engagent des choix radicaux qui transforment ou soutiennent les usages ou une expression architecturale. [...] L'époque est au consensuel, à la négociation, à la production moyenne, acceptable, réglementaire » (Eleb et Simon, 2012, 8-11). Pourtant, selon Eleb et Simon (2012, 22 et 13), une demande existe bien pour « “être ensemble, mais séparément” dans un habitat qui relie les membres d'un même groupe domestique quand ils le souhaitent et leur permet aussi d'être reliés au monde ». L'offre de logement est « en retard sur nos manières de vivre et nos préoccupations du moment » (*ibid.*). Les logiques du capitalisme social qui régulent la majeure partie du parc résidentiel semblent opposer une résistance macrosociale aux directions que prennent les acteurs des initiatives non conjugales de solidarités domestiques. « Le besoin pour ce type de logements [les appartements de petite taille] *a priori* tiré par une demande reposant sur le vieillissement de la population et la diminution de la taille des ménages peut être interrogé au vu d'une série de tendances émergentes : habitats groupés et solidaires, formules d'habitat léger, colocation intergénérationnelle, appartements en alternance, multi-résidentialité, sous-location ponctuelle d'une partie du logement... » (Hanin *et al.*, 2021, 31). Ces attentes résidentielles multiples, issues de l'entrecroisement d'une variété de conditions sociales et l'évolution du contexte sociétal, « questionne[nt] vraisemblablement le mode de production majoritaire du moment (la production d'immeubles à appartements via la promotion immobilière) » (*ibid.*). En situation de crise énergétique et d'augmentation du coût du logement, les 45 % des ménages belges qui sont composés d'un seul adulte constituent peut-être un vivier de candidats à des alternatives non conjugales de solidarités résidentielles.

Ainsi, le paysage actuel du bâti domestique offre peu d'alternatives à d'autres formes de vie commune que celles qui se fondent sur la dyade (issue de la formation d'un couple) ou la monade (subséquente à un célibat non « résolu », une séparation ou un décès). Car il s'appuie, d'une part, sur le bâti hérité du XX^e siècle qui correspond aux conceptions historiquement bourgeoises de la famille et des activités domestiques, et il s'appuie, d'autre part, sur les constructions du XXI^e siècle majoritairement contraintes par des logiques économiques et administratives limitant la créativité. Les groupes de personnes envisageant d'autres formes de vie commune et de solidarités domestiques façonnent ou bricolent des modes d'habiter alternatifs à partir de ce qu'offre déjà le marché résidentiel et des ressources personnelles dont ils disposent. Le plus souvent, ils peuvent se permettre au mieux d'œuvrer à un recloisonnement des intérieurs de logements conçus pour des binômes et de retravailler les accès extérieurs pour faire correspondre leur logement à leurs logiques domestiques déconjugalisées (Wauthier, 2022b ; 2022a, chap. 10).

Troisièmement, l'augmentation du coût du logement conduit à une demande croissante de logements sociaux dont l'accès est parfois tributaire de statuts civils ou de catégories conjugales administrativement prévues, mais éventuellement peu compatibles avec les mises en œuvre de solidarités résidentielles qui ne se fondent pas sur un binôme pérenne, mais sur des parcours de vie plus labiles et davantage de mises en réseau affinitaires ou fonctionnelles.

Quatrièmement, l'augmentation du coût du logement, combinée à d'autres phénomènes sociaux, incite certaines catégories de personnes à se solidariser autour de nouvelles formes de vie commune. Par exemple, le vieillissement de la population a engendré davantage de veuves que de veufs ; les séparations de couples ont augmenté et appauvrissent davantage les mères ; les violences conjugales affectent davantage les femmes : l'ensemble de ces situations incite certaines femmes à s'associer pour fonder des néobéguinages (Vranken, 2018), parfois suivant une initiative publique, mais aussi sous l'impulsion de collectifs privés qui mériteraient peut-être une reconnaissance juridique ou institutionnelle favorable.

Il en va de même pour les habitats groupés rassemblant un petit nombre de retraités qui souhaitent s'associer et se solidariser face aux difficultés du grand âge. À nouveau, on pourrait imaginer un cadre de cohabitation légale dont les protections s'étendent au-delà du binôme. Dans la mesure où la cohabitation légale est applicable aux membres d'une même parentèle, et dans la mesure où des personnes souhaitent se solidariser au-delà du binôme, pourquoi réserver la CL aux couples, *a fortiori* si les règles de filiations sont assurées par ailleurs ?

Enfin, notons que, lorsque se montent des alternatives résidentielles et solidaires innovantes, elles sont probablement souvent le fait de personnes riches de capitaux culturels, mais prises dans des logiques de déclin social. Ce sont peut-être les personnes qui appartiennent à ces catégories en voie de déclassement qui requièrent un cadre juridique protecteur. À nouveau, ces considérations sur le marché immobilier incitent à repenser le droit des cohabitants en fonction de ces évolutions et d'éventuelles nouvelles politiques de logement.

§ 2. Synthèse des évolutions récentes concernant les solidarités résidentielles

Face à ce paysage complexe, tentons de récapituler ce à quoi pourraient correspondre les « besoins actuels » mentionnés dans l'Accord. Au début du XXI^e siècle, la diffusion du non-mariage est telle que cette pratique est acceptée par les générations aînées. Le mariage n'est plus

l'institution fondatrice du couple. *Être en relation de couple* – ce qui se distingue d'*être des conjoints* – reste l'horizon des désirs de la majorité des jeunes qui sont entrés dans l'âge adulte dans les années 2000 et 2010, mais un ensemble de forces sociales a contribué à concevoir de manière *dissociée* ce qui se concevait antérieurement comme *associé*.

Un partenaire de couple n'est plus nécessairement envisagé comme un partenaire pour la vie ; les relations ont de plus en plus fréquemment une fin plus précoce que le décès du partenaire. L'idée de la « relation de couple » n'est plus systématiquement associée à la temporalité « pour la vie ».

La reproduction et la parentalité peuvent se vivre distinctement du couple. Les situations de parentalités solos sont moins stigmatisées qu'autrefois ; elles sont même parfois choisies (Gomez, 2013 ; Hertz, 2006 ; Mannis, 1999 ; Wauthier, 2022a). Plusieurs progrès des sciences biomédicales, comme le développement de l'assistance médicale à la procréation (FIV, IAD, GPA...) et les tests de paternité, contribuent à faire opérer des distinctions entre alliance et filiation (dans le champ de la parenté) et entre parentalités légales, sociales et biologiques (Marquet, 2010). Ces distinctions sont opérées à la fois par les professionnels des sciences sociales et du droit, ainsi que par les gens du commun, ce qui a un impact sur leurs comportements. Ces derniers, confrontés directement ou indirectement à des situations de parents séparés, de recompositions familiales ou à des interventions de professionnels du secteur procréatif et de l'analyse génétique, pour eux-mêmes, dans leur entourage ou dans la presse, sont parfois menés à des configurations familiales déconjugalisées : familles « décomposées », parentalités plurielles...

Les partenaires de couple ne résident plus nécessairement ensemble. Non seulement la durée de la « période d'essai » s'allonge avant d'emménager (Giraud, 2017), mais certains couples n'envisagent plus de vivre leur relation sous le même toit (Giraud, 2020; Wauthier, 2022a). Le *living apart together* est plus fréquent (Régnier-Loilier, Beaujouan et Villeneuve-Gokalp, 2009 ; Régnier-Loilier, 2019a), mais ces relations de couple multisituées n'empêchent pas que les binômes concernés développent des solidarités par ailleurs.

Résider quelque part n'est plus nécessairement associé à la formation d'un couple. D'une part, l'offre d'habitat solo s'est fortement développée en réponse à la banalisation des séparations de couple et au prolongement du temps anciennement nécessaire pour accéder à une situation financière et professionnelle donnant accès à l'acquisition d'un logement en couple. D'autre part, l'augmentation du coût du logement rend ce dernier de moins en moins accessible aux personnes seules. Différentes catégories de personnes, qui ne sont ni mariées ni en situation

de cohabitation déclarée, recherchent d’autres types de compagnie et de solidarité résidentielle. Les corésidences de jeunes se prolongent au-delà des études. Diverses formes d’habitats groupés et partagés se développent autour de projets communs (re)créant des solidarités non conjugales de différents types : non mixtes (résidences réservées aux femmes...), affinitaires (résidences d’amis qui se regroupent au grand âge...), intergénérationnels, ou thématiques (écologie...).

Ainsi, sexualité, reproduction, parentalité, temporalité *ad vitam* et résidence peuvent désormais se distinguer de la notion de couple, sans que cela soit socialement rejeté ni stigmatisé. Comment penser le cadre juridique des nouvelles formes de cohabitation dans ce contexte ?

§ 3. Propositions pour un découpage des logiques résidentielles

Afin de clarifier et de formaliser l’hétérogénéisation des parcours de vie familiale et ses conséquences sur les solidarités résidentielles, cette section propose un découpage des intentions de différentes catégories de citoyens en matière de partage de résidence (*cf.* tableau 2). Une même personne peut changer d’intention et de vision résidentielle au cours de sa vie, en fonction de sa situation parentale par exemple.

Tableau 2 Catégorisation des solidarités résidentielles (lecture de gauche à droite)

Type de vision résidentielle	Degré d’engagement	Type d’alliance	Composition du groupe domestique
A : Vision conjugaliste de la résidence : associe <i>vie de couple</i> et <i>vie résidentielle</i>	A1 Confiant au sujet de la pérennité de sa relation ; souhaite un haut degré de solidarité et un acte solennel public	Mariage	Binôme (+ progéniture)
	A2 Incertain au sujet de la pérennité de sa relation ; ou encore considère sa relation comme une affaire qui ne devrait pas ou peu relever d’intervention de l’État ou de la collectivité	CL (+ possibilité de contrat notarié)	Binôme (+ progéniture)
		Couple informel	Binôme (+ progéniture)

B : Vision déconjugalisée de la résidence : dissocie <i>vie de couple</i> et <i>vie résidentielle</i>	B1 Souhaite vivre en groupe	Groupes domestiques fortement solidaires partageant les coûts et les tâches liés à l'alimentation, au logement et à l'énergie	Maisonnée complexe <i>intergénérationnelle</i> (3 ou 4 G) : regroupement d'une parentèle, ou de personnes de différents âges unies par un projet commun et solidaire, coopérant à la subsistance et au soin de ses membres (bébés, enfants, personnes souffrantes ou handicapées, seniors...)
			Maisonnée complexe <i>unigénérationnelle</i> (1-2 G) : regroupement d'amis en colocation, <i>coliving</i> , seigneurie...
		Associations de sous-groupes domestiques en conglomérats d'unités résidentielles (quasi-coopératives)	Solos, binômes et/ou complexes (unis ou plurigénérationnels) vivant dans un assemblage d'espaces communs et d'espaces équipés de manière autonome, au sein d'un même terrain ou d'un même immeuble : néobéguinages, <i>clusters</i> , colocations, communautés de vie, copropriétés, condominium...
	B2 Souhaite rester autonome	« Autonome » : solidaire de réseaux privés ou publics de prestations diverses (« marié au système »)	Solo (+ progéniture)

Premièrement, distinguons (A) les citoyens qui associent la relation de couple à la cohabitation de (B) ceux qui dissocient la relation de couple de la cohabitation, soit parce qu'ils préfèrent vivre seuls, soit parce que leur situation de couple n'exclut pas le partage résidentiel avec d'autres personnes que leur partenaire sexoaffectif.

Parmi le premier groupe A, on distingue (A1) ceux qui ont confiance dans le fait que leur union sera pérenne et qui associent spontanément intimité sexoaffective à corésidence et solidarité. Leur parcours de vie suit une vision normative du cycle standard de la vie familiale. Autrement dit, ils se projettent dans l'avenir comme un couple qui suivra les phases du cycle duvallien pour aboutir aux étapes du « nid vide ». Pour eux, le mariage fait sens, pour affirmer publiquement leur amour, pour formaliser leur engagement, pour se prémunir eux-mêmes ou leur conjoint de certains événements de la vie.

Il faut ensuite distinguer le groupe A2 qui correspond aux citoyens qui associent la vie de couple à une vie de cohabitant sans toutefois se marier. Les raisons peuvent être plurielles. Par exemple, ils doutent de la pérennité de leur union et souhaitent rester libres de se séparer aisément ; ils resteront alors en couple informel ou s'orienteront vers une CL, plus facile à rompre qu'un mariage, vécue comme une étape formalisant administrativement une union à l'essai, antichambre du mariage ou de la rupture. D'autres resteront en couple informel, par ignorance et/ou par méfiance vis-à-vis du droit, ou encore parce qu'ils considèrent qu'une forme de contractualisation de leur union « tue l'amour » et annihile une part importante du sens qu'ils donnent à leur couple.

On argue parfois que certains couples, bien que confiants dans la pérennité de leur amour, repoussent ou abandonnent la perspective de leur mariage à cause du coût de la cérémonie jugé trop dispendieux, et optent alors pour la CL, « en attendant ». Il existe en effet des couples qui anticipent le *ratio* coût/bénéfice d'une cérémonie de mariage en se demandant s'ils n'auraient pas intérêt à investir autrement la somme que cela représente pour leur ménage. Toutefois, le frein financier ne constitue pas nécessairement une raison pour laquelle les couples de ce type seraient enclins à la CL ; car, si c'était bien le cadre légal qui les intéressait dans le mariage, ils se marieraient sans cérémonie, comme ils se déclarent cohabitants légaux sans autre procès.

Parmi le groupe B, distinguons deux sous-groupes. B1 correspond typiquement aux *living together apart* qui dissocient leur vie de couple de leur vie résidentielle, mais s'associent à d'autres personnes qu'un partenaire conjugal pour acquérir une résidence, partager un loyer, des tâches et/ou des charges communes. Parmi les catégories sociales potentiellement concernées, citons en exemple les retraités, en particulier les baby-boomers veuves et veufs qui cherchent à vieillir ensemble par affinités plutôt qu'à vieillir seuls ou rejoindre une seigneurie du secteur privé ou public ; les mères célibataires qui recherchent des solidarités auprès de consœurs qui traversent les mêmes tribulations ; des actifs vivant en *living apart together* sans intention de cohabiter avec leur

partenaire à l'avenir ; des jeunes qui, familiarisés aux TIC et aux mises en réseau depuis leur enfance, sont attachés à un style de vie associant mobilité professionnelle, mobilité relationnelle et adhésion temporaire à des réseaux de services fonctionnels.

Enfin, le sous-groupe B2 correspond aux personnes en *living apart together* qui dissocient leur vie de couple de leur vie résidentielle et souhaitent vivre seules, avec ou sans enfants, et disposent des moyens privés ou publics nécessaires pour s'autonomiser. Notons que le « quotient conjugal » dont bénéficient les couples mariés représente peut-être une forme d'injustice (ou une incitation au mariage) pour cette catégorie (20).

Sur le tableau 2, la zone grisée relève actuellement du droit commun (sauf pour les questions de filiation) et pourrait faire l'objet de réajustements importants. Elle concerne des questions résidentielles et familiales, mais lie essentiellement des personnes associées aux statuts civils célibataires, divorcés et veufs. Des mariés pourraient s'associer à des non-mariés pour composer des collectifs solidaires, mais cela mettrait des régimes juridiques en compétition entre cohabitants. Si on imaginait un régime légal-fiscal de cohabitation-solidarisation destiné à des groupes plutôt qu'à des binômes, alors, si des personnes préalablement mariées souhaitaient rejoindre un tel groupe de cohabitants solidaires, il y aurait peut-être des formes d'incompatibilité juridique entre les deux statuts ou peut-être qu'à l'intérieur d'un groupe solidaire comportant des mariés et des non-mariés, certains se retrouveraient plus ou moins protégés pour différents aspects liés à la disparition ou rupture d'un partenaire (de couple ou de groupe).

Conclusion

Au cours du XX^e siècle, dans l'**imagerie** ordinaire des Belges, le mariage était la sanction juridique et officielle d'une affaire privée qui unissait un homme et une femme, sur la base de l'amour ou de l'attirance qu'ils éprouvaient l'un pour l'autre. Ils formaient un couple dont on espérait qu'il dure toute la vie, vivant ensemble et fondant une famille. La formation d'une famille était considérée comme l'objectif majeur du mariage. Dans la majorité des cas, les conjoints devenaient parents d'enfants

(20) On envisage ici deux personnes séparées d'une première union, qui souhaiteraient garder chacune leur logement (p. ex., parce qu'elles y reçoivent leurs enfants une semaine sur deux), mais qui, s'il y avait un écart de revenus entre elles, se retrouveraient désavantagées en comparaison aux mariés. En outre, dans une société où 45 % des ménages sont composés d'un seul adulte, le quotient conjugal représente une inégalité sociale et un mécanisme pro-mariage au détriment de la réalité des isolés, souvent économiquement plus difficile.

qu'ils élevaient en commun. Les liens conjugaux qu'ils établissaient entre eux impliquaient en principe la fidélité, la vie commune, le partage des ressources, la coopération (vécue le plus souvent sur le mode d'une distribution genrée des tâches), le soutien mutuel affectif, social et économique. Le couple était entendu comme une notion solidaire, et la famille, comme un bastion (Héritier, 2005). Est-ce encore le cas aujourd'hui ? Ces cinquante dernières années, une variété d'évolutions sociales ont contribué à questionner le sens des unions (résidentielles, sexuelles, parentales, affectives...) que nous formons et le sens de leur pérennisation et à déconjugaliser les fonctions traditionnellement attribuées à la famille. C'est dans ce contexte qu'il faut penser le cadre juridique des modalités de cohabitation.

Pour comprendre ce qui oriente les pratiques résidentielles et les logiques de cohabitation contemporaines, on trouve bénéfice à prendre en compte une série de phénomènes macrosociaux qui affectent les parcours individuels contemporains et leur façon de résoudre la question résidentielle. Nous en avons présenté plusieurs.

Nous avons insisté sur l'augmentation du coût du foncier. À catégorie socioprofessionnelle équivalente, l'accès à la propriété est plus difficile aux jeunes adultes contemporains que ce le fut pour leurs parents ou grands-parents. En outre, lorsque le coût du logement (loyer, énergie, nouveaux besoins de mobilité et d'accès aux TIC) devient une difficulté, cela peut inciter à se solidariser en se (re)mettant à partager des espaces résidentiels à plus de deux adultes.

Les dynamiques résidentielles se complexifient lorsque les unions conjugales, formelles et informelles peinent à se pérenniser. Les ruptures d'unions conduisent souvent à des difficultés économiques pour les séparés, *a fortiori* lorsque le salaire d'un seul adulte ne suffit plus à financer le logement.

Ces situations se complexifient davantage lorsque les carrières sont plus incertaines et qu'augmente la mobilité professionnelle. Plusieurs catégories de citoyens sont amenées à opérer des choix résidentiels dans un contexte de relocalisation, de reconversion ou d'avancement professionnel. Citons par exemple les jeunes travailleurs qui tardent à stabiliser leur emploi suffisamment pour accéder à un emprunt foncier ou pour emménager dans un lieu plus propice à la fondation d'une famille, les travailleurs dont la carrière est interrompue par des périodes de chômage de courte ou longue durée ou qui sont amenés à réduire leur temps de travail, les saisonniers, les intermittents du spectacle, les travailleurs déclassés de la numérisation dans différents pans de la production économique, les contractuels de la fonction publique qui peinent désormais à obtenir une nomination définitive, les adultes en reprise d'études ou

en reconversion professionnelle choisie ou subie, les cadres d'entreprise ou les chercheurs invités à s'expatrier pour garantir leur avancement.

À tous ces éléments vient s'ajouter le défi environnemental posé par le réchauffement climatique. Cela incite aussi les urbanistes et les institutions de gestion du territoire à repenser les modes d'habiter dans des directions plus écologiques. Il s'agit entre autres de réduire la pression démographique sur les territoires agricoles et naturels. Cela doit se traduire, selon certains, par un rassemblement des populations vers des centres urbains et le développement d'habitats groupés, au détriment des villas pavillonnaires et de la périurbanisation des campagnes (Hanin *et al.*, 2021).

Dans ce contexte, marqué par une déconjugalisation de la famille, un des enjeux est sans doute de protéger celles et ceux qui tentent d'autres manières de conjuguer résidence et solidarités interpersonnelles (Weber, 2013). Sans nécessairement modifier le cadre légal actuel du mariage et de la cohabitation légale, ce que nous suggère le fil sociohistorique développé ici, c'est d'envisager un cadre alternatif, parallèle, supplémentaire, destiné aux personnes qui n'appuient pas leurs choix résidentiels et leurs solidarités quotidiennes sur la formation d'un couple, mais qui tentent de nouvelles formes de cohabitation sur base volontaire, avec d'autres personnes qu'un conjoint sexoaffectif. Cela signifie réfléchir à un cadre légal destiné aux solidarités résidentielles non binomiales ainsi qu'aux solidarités entre personnes solidaires localisées sur plusieurs sites. Reste à déterminer jusqu'à quel point le droit belge peut intégrer une conception déconjugalisée de la famille et jusqu'à quel point l'invention de tels dispositifs relèverait du droit de la famille. C'est la raison pour laquelle nous pensons que ce domaine du droit doit se repenser en même temps que celui des politiques de logement et de sécurité sociale, comme suggéré dans l'Accord du gouvernement.

Références citées

- BATTAGLIOLA, Fr., *La fin du mariage ?*, Paris, Syros Alternatives, 1998.
- BAUMAN, Z., *La vie liquide*, Rodez, Le Rouergue/Chambon, 2006 [2005].
- BEAUJOUAN, E., 2015. « Stability of successive unions: Do people learn from their past partnership? », in A. RÉGNIER-LOILIER (éd.), *The Contemporary Family in France*, INED Population Studies, Switzerland, INED Population Studies, Springer, pp. 113-138.
- BECK, U. et BECK-GERNSHEIM, E., *Distant Love. Personal Life in the Global Age*, traduit par Rodney Livingstone, Cambridge, Polity, 2014 [2013].
- BECK, U., GIDDENS, A. et LASH, S., *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, Cambridge, UK, Blackwell, 1994.
- BECK-GERNSHEIM, E. et BECK, U., *The Normal Chaos of Love*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- BENGTON, V. L. et ALLEN K. R., « The life course perspective applied to families over time », in P.G. BOSS, W.J. DOHERTY, R. LAROSSA, W.R. SCHUMM et S.K. STEINMETZ (dir.), *Sourcebook of Family Theories and Methods: A Contextual Approach*, New York, Plenum Press, 1993, pp. 469-504.
- BERGSTRÖM, M., *Les nouvelles lois de l'amour. Sexualité, couple et rencontres au temps du numérique*, Paris, La Découverte, 2019.
- BLOSSFELD, H.P., KLIJZING, E., MILLS M.C. et KURZ, K. (éd.), *Globalization, Uncertainty and Youth in Society*, London, New York, Routledge, 2005.
- BONNIN, Ph. et DE VILLANOVA, R. (dir.), *D'une maison l'autre, parcours et mobilités résidentielles. Architecture, Urbanisme et Société*, Paris, Créaphis, 1999.
- BOUDJAABA, F. et ARRIZABALAGA, M.-P., « Les systèmes familiaux. De la cartographie des modes d'héritage aux dynamiques de la reproduction familiale et sociale », *Annales de démographie historique*, n° 129 (1), 2015, pp. 165-199, <https://doi.org/10.3917/adh.129.0165>.
- BOURDIEU, P., « Célibat et condition paysanne », *Études rurales*, n°s 5-6, 1962, pp. 32-135, <https://doi.org/10.3406/rural.1962.1011>.
- IDEM, 1993. « À propos de la famille comme catégorie réalisée », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 100, 1993, pp. 32-36.

- BOURREAU-DUBOIS, C. et DORAT-DUBAN, M., « La couverture des coûts du divorce : le rôle de la famille, de l'État et du marché », *Population*, 71 (3), 2016, pp. 489-512.
- BOZON, M., « Cinquante ans de sociologie de la sexualité. Évolution du regard et transformation du comportement depuis les années 1960 », in P. SERVAIS (dir.), *Regards sur la famille, le couple et la sexualité*, Famille, Couple, Sexualité, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014, p. 231.
- BOZON, M. et HÉRAN, Fr., *La formation du couple. Textes essentiels pour la sociologie de la famille*, Grands Repères, Paris, La Découverte, 2006.
- BURGUIÈRE, A., KLAPISCH-ZUBER, Chr., SEGALIN, M. et ZONABEND, Fr. (dir.), *Histoire de la Famille*, Paris, Le Livre de Poche, 1994 [1986].
- CAMPBELL, C., *The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism*, London, Palgrave Macmillan, 2018 [1987].
- COMMAILLE, J., *Familles sans justice ? Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Le Centurion, 1982.
- COSTEMALLE, V., « Parcours conjugaux et familiaux des hommes et des femmes selon les générations et les milieux sociaux », in INSEE (collectif), *Couples et familles*, Paris, INSEE, 2015, pp. 63-76.
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Fr., *Codifier le droit de la famille ? Le Code civil, livre du bicentenaire*, Paris, Litec et Dalloz, 2004.
- DELPHY, Chr., *L'ennemi principal. Économie politique du patriarcat*, vol. I, Paris, Syllepse, 2009 [1998].
- DUVALL, E. M., *Marriage and Family Development*, 5th ed., Philadelphia, J.B. Lippincott, 1977 [1957].
- ELEB, M. et SIMON, Ph., *Entre confort, désir et normes : le logement contemporain (1995-2010)*, in Plan Urbanisme Construction Architecture-Puca (dir.), Paris, Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, 2012.
- ENGELIN, Th. et KOK, J., « Célibat définitif et mariage tardif aux Pays-Bas, 1890-1960 », *Population*, n° 58 (1), 2003, pp. 69-102, <https://doi.org/10.3917/popu.301.0069>.
- ESPING-ANDERSEN, G., *Social Foundations of Postindustrial Economies*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- FAVEZ, N., WIDMER, E. D., Doan, M.-Th. et TISSOT, H., « Coparenting in stepfamilies: Maternal promotion of family cohesiveness with partner and with father », *Journal of Child and Family Studies*, n° 24 (11), 2015, pp. 3268-3278, <https://doi.org/10.1007/s10826-015-0130-x>.

- GAILLARD, J.-M., *La famille en miettes. Essai sur le nouveau désordre familial, aujourd'hui et demain*, Sand, 2001.
- GIDDENS, A., *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love, and Eroticism in Modern Societies*, Stanford, Stanford University Press, 1992.
- GIRARD, A., *Le Choix du conjoint. Une enquête psycho-sociologique en France*, Bibliothèque des classiques, Paris, Armand Colin, 2012 [1964].
- GIRAUD, Chr., *L'amour réaliste. La nouvelle expérience amoureuse des jeunes femmes*, Individu et Société, Paris, Armand Colin, 2017.
- IDEM, « Relations non-cohabitantes après 50 ans et conjugalité », in M. ORIS, B. GNOUMOU-THIOMBIANO et R. OANA CIOBANU (dir.), *Relations sociales dans la vieillesse*, 2020, pp. 9-18, en ligne, AIDELF, <https://www.erudit.org/fr/livres/actes-des-colloques-de-lassociation-internationale-des-demographes-de-langue-francaise/re-lations-sociales-dans-la-vieillesse/000516li/>.
- GODELIER, M., *Métamorphoses de la parenté*, Paris, Fayard, 2004.
- GOMEZ, V. Rozée, « Elles font des bébés toutes seules », *Terrain*, n° 61, 2013, pp. 134-149. <https://doi.org/10.4000/terrain.15219>.
- GOODE, W. J., *World Revolution and Family Patterns*, New York, The Free Press, 1963.
- GOODY, J. *Production and Reproduction. A Comparative Study of the Domestic Domain*, vol. 17, Cambridge Studies in Social Anthropology, London, Cambridge University Press, 1976.
- IDEM, *La famille en Europe*, Paris, Seuil, 2001 [2000].
- GOTMAN, A., « Le choix de ne pas avoir d'enfant, ultime libération ? », *Travail, genre et sociétés*, n° 37 (1), 2017, pp. 37-52, <https://doi.org/10.3917/tgs.037.0037>.
- GOTMAN, A. et LEMARCHANT, Cl., « Sans enfant », *Travail, genre et sociétés*, n° 37 (1), 2017, pp. 33-36, <https://doi.org/10.3917/tgs.037.0033>.
- HAJNAL, J., « European marriage patterns in perspective », in D. V. GLASS et D. E. C. EVERSLEY (dir.), *Population in History. Essays in Historical Demography*, New Brunswick, U.S.A., Aldine Transaction, 1965, pp. 101-143.
- HANIN, Y. et al., *La production de logements à l'échelle régionale. Tendances et perspectives*, CPDT (Région wallonne), 2021.
- HANIN, Y., LÉONARD, Fl. et MEURIS, C., « Habiter en Wallonie : évolution, tendances et prévision à l'horizon 2040 », *Les Cahiers nouveaux*, n° 84, 2012, pp. 82-84.

- HAREVEN, T. H. (dir.), *Transition: The Family and the Life Course in Historical Perspective*, New York, Academic Press, 1978.
- HARITAWORN, J., LIN, C.-J. et KLESSE, Chr., « Poly/logue: A critical introduction to polyamory », *Sexualities*, n° 9 (5), 2006, pp. 515-529, <https://doi.org/10.1177/1363460706069963>.
- HASKEY, J., « Living arrangements in contemporary Britain: Having a partner who usually lives elsewhere and living apart together (LAT) », *Population Trends*, n° 122, 2005, pp. 35-45.
- HENCHOZ, C., *Le couple, l'amour et l'argent. La construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse*, Paris, L'Harmattan, 2008.
- HÉRITIER, Fr., « Quel sens donner aux notions de couple et de mariage à la lumière de l'anthropologie ? », *Informations sociales*, n° 122 (2), 2005, pp. 6-15, www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-2-page-6.htm.
- HERTZ, R., *Single by Chance Mothers by Choice. How Women are Choosing Parenthood without Marriage and Creating the New American Family*, USA, Oxford University Press, 2006.
- ILLOUZ, E., *Les sentiments du capitalisme*, Paris, Seuil, 2006.
- JLL-Research, *Residential Market Overview, Belgium*, Jones Lang Lasalle IP, Inc. (on line: www.jll.be), Spring 2021, <https://www.jll.be/en/campaign-page/jll-residential-report-belgium-spring-2021>.
- KAUFMANN, J.-Cl., *La trame conjugale. Analyse du couple par son linge*. Paris: Nathan, 1992.
- ---. 1999. *La femme seule et le prince charmant: enquête sur la vie en solo*. Paris: Nathan.
- KLESSE, Chr., « Polyamorous Parenting: Stigma, Social Regulation, and Queer Bonds of Resistance », *Sociological Research Online*, n° 24 (4), 2018, pp. 625-643. <https://doi.org/10.1177/1360780418806902>.
- LARDELIER, P., « De la monogamie au “polygaming”... : Le “papillonage” numériquement assisté, nouveau paradigme sentimentalo-sexuel », *Sociologie et sociétés*, n° 46 (1), 2014, pp. 103-124, <https://doi.org/10.7202/1024680ar>.
- LASLETT, P. et WALL, R., *Household and Family in Past Time*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972.
- LEFAUCHEUR, N., « Les États-Providence européens et la question du genre », in F. THÉBAUD (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Le XX^e siècle*, Paris, Perrin, Tempus, 2002.

- LISTER, R., « “She has other duties”: Women, citizenship and social security », in S. Baldwin et J. Falkingham (dir.), *Social Security and Social Change: New Challenges to the Beveridge Model*, New York ; London, Harvester Wheatsheaf, 1994, pp. 31-44.
- LODEWIJCKX, E. et DEBOOSERE, P., « Huishoudens en families: Stabieliteit en snelle veranderingen gaan hand in hand », *GGP Belgium Paper Series*, n° 31 (6), 2011.
- LÜCK, D., DIABATÉ, S. et RUCKDESCHEL, K., « Cultural conceptions of family as inhibitors of change in family lives: The “leitbild” approach », in V. ČESNUTYTĖ, D. LÜCK et E. D. WIDMER (dir.), *Family Continuity and Change. Contemporary European Perspectives*, Studies in Family and Intimate Life, 61, 2016, London, Palgrave Macmillan.
- LYSENS-DANNEBOOM, V. et MORTELMANS, D., « Living apart together and money: New Partnerships, traditional gender roles », *Journal of Marriage and Family*, n° 76 (5), 2014, pp. 949-966, <https://doi.org/10.1111/jomf.12136>.
- MANNIS, V. S., « Single mothers by choice », *Family Relations*, n° 48 (2), 1999, pp. 121-128, <https://doi.org/10.2307/585075>.
- MARQUET, J., « Couple parental – couple conjugal, multiparenté – multiparentalité » *Recherches sociologiques et anthropologiques*, n° 41 (2), 2010., pp. 51-74. <https://doi.org/10.4000/rsa.244>.
- MARQUET, J. et JANSSEN, Chr. (dir.), *Amours virtuelles : conjugalité et internet*, Famille, couple et sexualité, Academia Bruylant, 2010.
- MARQUET, J. et JANSSEN, Chr. (dir.), *Lien social et internet dans l'espace privé*, Famille, couple, sexualité, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2012.
- MARTIN, Cl., CHERLIN, A. et CROSS-BARNET, C., « *Living Together Apart* : vivre ensemble séparés. Une comparaison. France-États-Unis », *Population*, n° 66 (3), 2011, pp. 647-669, <https://doi.org/10.3917/popu.1103.0647>.
- MARTUCELLI, D., *Forgé par l'épreuve. L'individu dans la France contemporaine*, Paris, Armand Colin, 2006.
- MATHIEU, M. et RUVAULT, L., « Le travail procréatif. Contrôle de la fécondité, engendrement et parentalité (dossier) », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, n° 48 (2), 2017, p. 206, <https://doi.org/10.4000/rsa.1864>, <http://hdl.handle.net/20.500.12210/14306>.
- McLAUGHLIN, E. et GLENDINNING, C., 1994. « Paying for care in Europe: Is there a feminist approach? », in L. HANTRAIS et

- S. MANGEN (dir.), *Family Policy and the Welfare of Women*, Loughborough, University of Loughborough, pp. 52-69.
- MILLS, M. et BLOSSFELD, H.-P., « Globalization, uncertainty and changes in early life courses », *Zeitschrift für Erziehungswissenschaft*, n° 6 (2), 2003, pp. 188-218, <https://doi.org/10.1007/s11618-003-0023-4>.
 - MONTULET, B. et KAUFMANN, V., *Mobilités, fluidités... Libertés ?*, Belgique, Presses de l'Université Saint-Louis, 2004.
 - MORGAN, D., *Rethinking Family Practices*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2011.
 - NEUBURGER, R., « Thérapie de couple », *Cahiers de psychologie clinique*, n° 40 (1), 2013, pp. 215-216, <https://doi.org/10.3917/cpc.040.0205>.
 - OAKLEY, A., *The Sociology of Housework*, London, Martin Robertson, 1974.
 - ORIS, M., « The history of migration as a chapter in the history of the European rural family: An overview », *The History of the Family*, n° 8 (2), 2003, pp. 187-215, [https://doi.org/10.1016/s1081-602x\(03\)00026-5](https://doi.org/10.1016/s1081-602x(03)00026-5).
 - ORIS, M. et ALTER, G., « Effets de fratrie et mobilité sociale inter-générationnelle dans la Belgique urbaine et rurale au XIX^e siècle », *Annales de démographie historique*, n° 115 (1), 2008, <https://doi.org/10.3917/adh.115.0115>.
 - PALLOTTA-CHIAROLLI, M., HAYDON, P. et HUNTER, A., « “These are our children”: Polyamorous parenting », in A. GOLDBERG et K. ALLEN (dir.), *LGBT-Parent Families: Innovations in Research and Implications for Practice*, New York, Springer, 2013, pp. 117-131.
 - PASTEELS, I., LYSSENS-DANNEBOOM, V. et MORTELMANS, D., « A life course perspective on Living Apart Together: Meaning and incidence across Europe », *Social Indicators Research*, n° 130 (2), 2015, pp. 799-817, <https://doi.org/10.1007/s11205-015-1189-x>.
 - PFAU-EFFINGER, B., « Socio-historical paths of the male breadwinner model – an explanation of cross-national differences », *The British Journal of Sociology*, n° 55 (3), 2004, pp. 377-399, <https://doi.org/10.1111/j.1468-4446.2004.00025.x>. <https://doi.org/10.1111/j.1468-4446.2004.00025.x>.
 - PLUMMER, K., *Intimate Citizenship: Private Decisions and Public Dialogues*, Washington, University of Washington Press, 2003.

- PRIOUX, Fr., « Mariage, vie en couple et rupture d'union. Sous l'angle de la démographie », *Informations sociales*, n° 122 (2), 2005, pp. 38-50, www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-2-page-38.htm.
- PRIOUX, Fr., MAZUY, M. et BARBIERI, M., « L'évolution démographique récente en France : les adultes vivent moins souvent en couple », *Population*, n° 65 (3), 2010, pp. 421-474.
- RAULT, W. et RÉGNIER-LOILIER, A., « La première vie en couple : évolutions récentes », *Population & Sociétés*, n° 521 (4), 2015, pp. 1-4, <https://doi.org/10.3917/popsoc.521.0001>.
- RÉGNIER-LOILIER, A., « Être en couple chacun chez soi, une situation plus fréquente après une séparation », *Population & Sociétés*, n° 566 (5), 2019a., pp. 1-4, <https://doi.org/10.3917/pop-soc.566.0001>. <https://www.cairn.info/revue-population-et-societes-2019-5-page-1.htm>.
- IDEM, « Nouvelle vie de couple, nouvelle vie commune ? Processus de remise en couple après une séparation », *Population*, n° 74 (1), 2019b., pp. 73-102, <https://doi.org/10.3917/popu.1901.0073>. <https://www.cairn.info/revue-population-2019-1-page-73.htm>.
- RÉGNIER-LOILIER, A., BEAUJOUAN, E. et VILLENEUVE-GOKALP, C., « Neither single, nor in a couple. A study of living apart together in France », *Demographic Research*, n° 21, 2009, pp. 75-108, <https://doi.org/10.4054/DemRes.2009.21.4>.
- ROSENEIL, S., « On not living with a partner: Unpicking coupledness and cohabitation », *Sociological Research Online*, n° 11 (3), 2006, pp. 111-124, <https://doi.org/10.5153/sro.1413>.
- IDEM, *Sociability, Sexuality, Self: Relationality and Individualization*, London, Routledge, 2007.
- ROUSSEL, L., *La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob, 1989.
- RUSTERHOLZ, C., « Deux enfants, c'est déjà pas mal », *Famille et fécondité en Suisse (1955-1970)*, Histoire, Lausanne, Antipodes, 2017.
- SAPIN, M., SPINI, D. et WIDMER, E., *Les parcours de vie de l'adolescence au grand âge*, vol. 39 « Le savoir suisse », R. Levy (dir.), Lausanne, PPUR, 2007.
- SCHIPPERS, M., *Beyond Monogamy: Polyamory and the Future of Polyqueer Sexualities*, New York, New York University Press, 2016.
- SECCOMBE, W., *Weathering the Storm: Working-Class Families from the Industrial Revolution to the Fertility Decline*, London, Verso, 1993.

- SEGALEN, M., *Mari et femme dans la société paysanne*, Paris, Flammarion, 1980.
- SEGALEN, M. et MARTIAL, A., *Sociologie de la famille*, Collection U Sociologie, Paris, Armand Colin, 2013.
- IDEM, *Sociologie de la famille*, Collection U Sociologie, Paris, Armand Colin, 2019.
- SERVAIS, P. (dir.), *Regards sur la famille, le couple et la sexualité. Un demi-siècle de mutations, Famille, couple, sexualité*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014.
- SHEFF, E., *The Polyamorists Next Door. Inside Multiple-Partner Relationships and Families*, USA, Rowman & Littlefield, 2014.
- SINGLY (DE), F., *Le soi, le couple et la famille*, Paris, Armand Colin, 1996.
- IDEM, *Libres ensemble. L'individualisme dans la vie commune*, Paris, Nathan, 2000.
- IDEM, *Séparée. Vivre l'expérience de la rupture*, Individu et société, Paris, Armand Colin, 2011.
- IDEM, *Sociologie de la famille contemporaine*, 128, Paris, Armand Colin, 2017.
- SMART, C., *Personal Life*, Cambridge, Polity, 2007.
- SPENCER, St., « Women and the Welfare State », in St. SPENCER (dir.), *Gender, Work and Education in Britain in the 1950s*, London, Palgrave Macmillan, 2005.
- Statbel, « Le nombre de cohabitations légales et de cessations baisse », in *Population*, SPF | Économie, 2021, <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/cohabitation-legale#news>.
- TABET, P., *La grande arnaque : sexualité des femmes et échange économico-sexuel*, traduit par Josée Contréras, Bibliothèque du féminisme, Paris, L'Harmattan, 2004.
- THÉRY, I., *Le Démariage. Justice et vie privée*, Hors collection, Paris, Odile Jacob, 1993.
- TRAUDEN, St., « Devenir mère célibataire par choix : un choix légitime ? Le point de vue des mères qui ont opéré ce choix », Master 2 Monography, Faculté de psychologie et des sciences de l'éducation, University of Louvain, 2015.
- VAN DE KAA, D. J., « The Idea of a second demographic transition in industrialized countries », *Sixth Welfare Policy Seminar*, Tokyo, Japan, 29 January 2002.

- VAN DE WALLE, E., « Household dynamics in a Belgian village, 1847-1866 », *Journal of Family History*, n° 1 (1), 1976, pp. 80-105, <https://doi.org/10.1177/036319907600100106>. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11610030>.
- VANDERSCHelden, M., « Les ruptures d'unions : plus fréquentes mais pas plus précoces », *INSEE Première*, 2006, 1107.
- VRANKEN, A., *Des béguinages à l'architecture féministe. Comment interroger et subvertir les rapports de genre matérialisés dans l'habitat ?*, Agirs féministes, Bruxelles, Université des Femmes, 2018.
- WATTELAR, Chr., « Évolution et comparaison régionale de la nuptialité en Belgique », *Recherches Économiques de Louvain*, n° 32 (6), 1966, pp. 407-441.
- WAUTHIER, P.-Y., *Mon partenaire en un éclair. Un anthropologue en speed dating*, Pixels, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2015.
- IDEM, « De la déconjugalisation du fait familial. Une ethnosociologie de parcours de vie familiale non monogames en Europe francophone entre 2014 et 2018 », PhD, Sociology, UCL-UNIGE, 2020, <http://hdl.handle.net/2078.1/231043>.
- IDEM, *Faire famille sans faire couple. Comprendre l'hétérogénéisation des parcours familiaux*, vol. 36 « Population, famille et société », Bern, Peter Lang, 2022a.
- IDEM, « Stepping off the “relationship escalator”. A spatial perspective on residential arrangements of consensually non-monogamous parents », *Sexualities*, 2022b, <https://doi.org/10.1177/13634607221080515>.
- WEBER, Fl., *Penser la parenté aujourd'hui. La force du quotidien*, coll. Sciences sociales, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2013.
- WIDMER, E., *Family Configurations. A Structural Approach of Family Diversity*, London, Ashgate Publishing, 2010.
- WIDMER, E. et JALLINOJA, R., *Beyond the Nuclear Family: Families in a Configurational Perspective*, Bern, Peter Lang, 2008.
- WU, Z. et SCHIMMELE, C. M., « Repartnering after first union disruption », *Journal of Marriage and Family*, n° 67 (1), 2005, pp. 27-36.



LE REVENU AU SEIN DES COUPLES EN BELGIQUE. ANALYSES DE LA MISE EN COMMUN ET DES ÉCARTS DE REVENUS À PARTIR DE **SILC** **2010**

François GHESQUIÈRE

IWEPS

Introduction

La question du revenu au sein du couple a peu été étudiée en Belgique, que ce soit en termes de transferts, en termes d'écarts ou encore en termes de mode de gestion (mise en commun, gestion séparée des revenus, etc.). La principale raison à cela tient au fait qu'en ce qui concerne les revenus, le ménage est vu comme l'unité économique de base. C'est vrai du point de vue de la théorie économique dans laquelle le ménage est conceptualisé comme un seul homme(1). C'est tout aussi vrai du point de vue de la statistique publique qui fait souvent l'hypothèse que les membres d'un même ménage partagent le même niveau de vie et que tous leurs revenus sont, au moins implicitement, mis en commun. Ainsi, les indicateurs de pauvreté monétaire comme le taux de risque de pauvreté, le revenu fiscal, l'inégalité de revenus mesurée par le coefficient de Gini sont tous calculés au niveau du ménage, même si la définition du ménage peut varier d'un indicateur à l'autre(2).

(1) G. BECKER, « On the relevance of the new economics of the family », *American Economic Review*, vol. 64, n° 2 (mai), 1974, pp. 317-319.

(2) Voy. p. ex. S. BRUNET et Fr. VESENTINI (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021*, chap. « Inégalités sociales », IWEPS, 2021.

Il existe cependant plusieurs travaux s'inscrivant dans une approche individuelle du revenu. C'est notamment toute la littérature portant sur l'écart salarial de genre (qui se base sur les salaires des femmes et des hommes)(3). Plus spécifiquement, certains travaux de recherche ont analysé les revenus des hommes et des femmes du point de vue individuel en Belgique(4). Ces travaux concluent à des inégalités de revenus entre femmes qui ont tendance à se réduire lentement au fil des ans, mais qui restent très importantes.

Des travaux scientifiques portant sur d'autres pays se sont intéressés de manière plus approfondie aux dynamiques de revenus au sein des couples(5). Ces travaux constatent certaines évolutions en demi-teinte.

Ainsi, sur le temps long, les inégalités de revenus entre femmes et hommes, y compris au sein des couples ont tendance à reculer. La fin des discriminations juridiques institutionnalisées et l'accroissement de l'emploi des femmes y ont joué leur rôle. Alors qu'auparavant, la femme mariée était sous la tutelle économique et juridique de son mari et que les discriminations salariales selon le genre n'étaient pas considérées comme illégales, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Actuellement, les femmes participent largement au marché du travail et les femmes au foyer sont de moins en moins nombreuses. À titre d'exemple, on notera qu'on estime qu'aujourd'hui, en Belgique, la majorité des femmes se déclarant au foyer sont âgées d'au

(3) Voy. p. ex. le rapport publié par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes : https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/136_-_rapport_ecart_salarial_2021.pdf, ou D. LEYTHIENNE et P. RONKOWSKI, « A decomposition of the unadjusted gender pay gap using structure of earnings survey data », *Statistical Working Papers*, Eurostat, 2018 : <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-working-papers/-/KS-TC-18-003>, ou encore D. MEULDER, R. PLASMAN et F. RYCX, « Les inégalités salariales de genre : expliquer l'injustifiable ou justifier l'explicable », *Reflète et perspectives de la vie économique*, 2005/2, XLIV, pp. 95-107, <https://www.cairn.info/journal-reflète-et-perspectives-de-la-vie-économique-2005-2-page-95.htm>.

(4) D. MEULDER *et al.* (dir.), *Genre et revenu. Analyse et développement d'indicateurs*, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011 ; F. GHESQUIÈRE et S. O'DORCHAI, « Revenus, pauvreté et dépendance financière des Wallonnes et des Wallons », *Égalité entre les femmes et les hommes en Wallonie*, cahier 4, IWEP, 2019 ;

Th. DELCLITE et G. GEENENS, « Inégalités de revenus entre femmes et hommes et pauvreté individuelle », Statbel, *Analyse n° 7*, 2019, https://statbel.fgov.be/sites/default/files/files/documents/Analyse/FR/7_FR_ongelijkheid_web_v3.pdf.

(5) Th. MORIN, « Écarts de revenus au sein des couples : trois femmes sur quatre gagnent moins que leur conjoint », *INSEE Première*, n° 1492, 2014, <file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1492.pdf> ; S. PONTHEUX, « La mise en commun des revenus dans les couples », *INSEE Première*, n° 1409, 2012, <file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1409.pdf> ; C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, Paris, La Découverte, 2019 ; S. CRESPO, « Et si les conjoints ne partageaient pas tous leurs revenus ? Conséquences sur la mesure des inégalités du bien-être », *Cahiers québécois de démographie*, 46(1), 2017, pp. 73-99, <https://doi.org/10.7202/1043296ar> ; N. FRÉMEAUX et M. LETURCQ, « Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ? », *Revue de l'OFCE*, n° 161, 2019, pp. 145-175, <https://doi.org/10.3917/reof.161.0145> ; S. BENMOYAL-BOUZAGLO et C. PARASCHIV, « Quand Amour et Argent doivent rimer au quotidien... Un agenda de recherche sur la gestion des finances au sein des couples », *Annales des Mines – Gérer et comprendre*, n° 143, 2021, pp. 13-24, <https://doi.org/10.3917/geco1.143.0013> ; D. ROY, 8, « Répartition et marquage de l'argent au sein du couple », *Regards croisés sur l'économie*, n° 24, 2019, pp. 141-148, <https://doi.org/10.3917/rce.024.0141>.

moins 55 ans (6), ce qui témoigne d'une certaine évolution générationnelle. Cependant, si les inégalités de revenu selon le genre se sont réduites, elles persistent encore. Les femmes ont des revenus en moyenne bien inférieurs à ceux des hommes et les écarts sont encore plus importants au sein des couples que dans la population générale (7). Plusieurs facteurs expliquent ces inégalités persistantes. Premièrement, si les discriminations ne sont plus légales, elles sont encore fréquentes. Les femmes voient encore leurs carrières freinées (accès à certains emplois, promotions, salaires, etc.) parce qu'elles sont des femmes. Deuxièmement, il existe encore de nombreuses « discriminations » indirectes : les femmes n'occupent pas les mêmes emplois que les hommes. Elles sont globalement surreprésentées dans des secteurs, emplois, types de contrats, etc., qui sont moins rémunérateurs que ceux où l'on retrouve une majorité d'hommes. Troisièmement, si la femme au foyer n'est plus la figure à la mode au XXI^e siècle, les inégalités dans le travail domestique restent persistantes (8). Les femmes passent toujours plus de temps que les hommes aux tâches domestiques. Si le nombre d'heures de travail domestique des femmes a historiquement diminué, ce n'est pas parce que leurs tâches ont été transférées aux hommes (le temps de travail domestique des hommes a stagné), mais parce qu'une partie de ces tâches a été externalisée (dans les ménages aisés) ou facilitée par les technologies. L'arrivée d'enfants conduit souvent à une réduction du temps de travail des femmes et à un frein dans l'avancée de leur carrière. Ainsi, du point de vue du genre, l'inégalité domestique est une source d'inégalité de revenus. Pour résumer, si les inégalités de genre (et singulièrement au sein des couples) ont tendance à se réduire, cette réduction est limitée et lente : l'ampleur des inégalités reste élevée.

Cette lecture d'évolution en demi-teinte est aussi marquée quand on analyse le couple et son évolution. Face à un modèle historique de mariage indissoluble, on remarque la diversité des pratiques et des trajectoires (9). Les personnes se marient moins, plus tard, après plusieurs relations amoureuses, divorcent plus, se remarient, se lient sous d'autres formes que le mariage (cohabitation légale, union libre), distinguent parfois la relation amoureuse de la relation économique (être en couple, mais habiter séparément), les modes de rencontre se diversifient

(6) Cette estimation se base sur des calculs propres à partir des données de l'enquête SILC 2021.

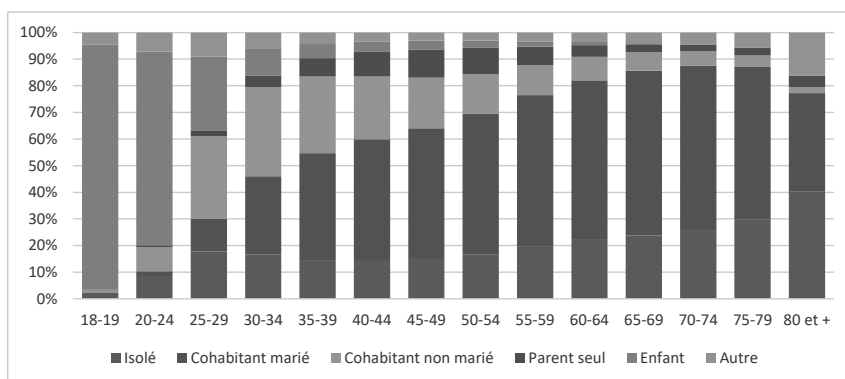
(7) C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, op. cit. ; S. BRUNET et Fr. VESENTINI (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021*, chap. « Genre », op. cit.

(8) R. CARDELLI et S. O'DORCHAI, « Le genre et l'emploi du temps en Wallonie », *Égalité entre les femmes et les hommes en Wallonie*, cahier 2, IWEPS, 2017, <https://www.iweps.be/publication/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-en-wallonie-2017-cahier2/> ; Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Genre et emploi du temps – (Non-)évolution des stéréotypes de genre 1999, 2005 et 2013*, 2016, https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/genre_et_emploi_du_temps.

(9) F. DE SINGLY, *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Armand Colin, 2017 ; J. KAUFMANN, *Sociologie du couple*, Paris cedex 14, PUF, 2010.

(notamment avec l'utilisation de plus en plus massive des sites et applications qui leur sont dédiés). Cette diversité croissante peut être interprétée en termes d'individualisation. Alors qu'auparavant, le couple était vu comme une unité stable, aujourd'hui, les personnes sont plus considérées en tant qu'individus que ce soit avant, pendant ou après la mise en couple. Cependant, ici aussi, l'évolution est en demi-teinte. Si les normes et pratiques se diversifient, on est très loin d'une fin du couple. Le couple reste une norme de référence(10) : les personnes célibataires le sont plus souvent par contrainte que par choix, les personnes se marient encore, de nombreux couples ne se séparent pas... Ainsi, sur la base de données administratives, on estime qu'aujourd'hui(11), en Belgique, les 18 ans et plus se répartissent de la manière suivante selon leur situation familiale : 42 % sont mariés, 19 % sont isolés, 16 % sont cohabitants sans être mariés (que ce soit en cohabitation légale ou de fait), 12 % vivent avec leur(s) parent(s), 5 % sont des parents seuls et 5 % vivent dans une autre situation.

Graphique 1 : répartition de la position des personnes dans leur ménage selon leur âge au 31 décembre 2020



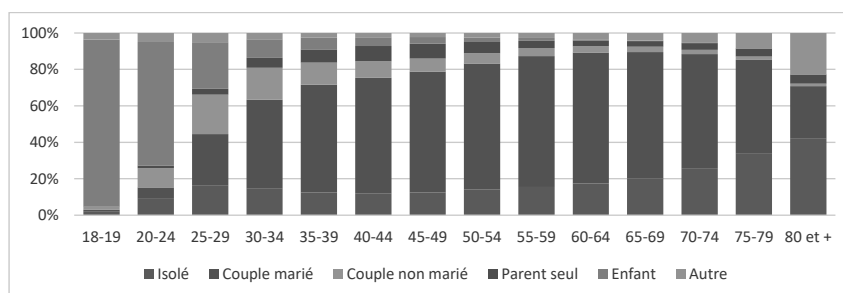
On observe de fortes variations selon l'âge, visibles dans le graphique 1. Les plus jeunes (avant 25 ans, voire 30 ans) vivent encore très souvent chez leurs (ou un de leurs) parents. Ensuite (vers 25-30 ans), les personnes vivent majoritairement en couple, que ce soit maritalement ou non. Cependant, plus on avance en âge, plus les couples non mariés se raréfient au profit des couples mariés. Il s'agit d'un effet générationnel,

(10) M. BERGSTRÖM, *Les nouvelles lois de l'amour : Sexualité, couple et rencontres au temps du numérique*, Paris, La Découverte, 2019.

(11) Il s'agit de données extraites, le 4 juillet 2022, de l'application « chiffres globaux » du Data-warehouse de la Banque-carrefour de la sécurité sociale, qui décrivent la situation fin 2020. Voy. https://dwh-live.bcass.fgov.be/fr/dwh/dwh_page/content/websites/datawarehouse/menu/application-web-chiffres-globaux.html. La répartition des situations familiales se fait sur la base de la typologie Lipro. Sur cette typologie, voy. E. LODEWIJCKX et P. DEBOOSERE, *SVR-Technisch Rapport 2008/2 - LIPRO: een classificatie van huishoudens*, Brussel, Studiedienst Vlaamse Regering, 2008.

car le graphique 2, qui reprend les mêmes données, mais pour l'année 2003, montre bien moins de cohabitants non mariés. Les parents seuls sont peu fréquents et sont concentrés dans les âges de 35 à 60 ans : avant, les personnes n'ont pas encore d'enfants (ou ne se sont pas encore séparées) ; après, les enfants ont souvent quitté le domicile parental et le parent seul devient alors un isolé. Les isolés ne sont pas très fréquents et ont une proportion relativement uniforme, même si l'on constate une diminution de leur fréquence entre 25-29 ans et 40-44 ans, probablement liée à des mises en couple, et une augmentation à partir de 45-49 ans, qui peut provenir de séparations, de départs des enfants de la maison pour les parents seuls et, chez les plus âgés, de veuvages. La part des autres situations chez les 80 ans et plus s'explique en partie par l'entrée en maison de repos (considérée comme un ménage collectif).

Graphique 2 : répartition de la position des personnes dans leur ménage selon leur âge au 31 décembre 2003



Sur la base de données d'enquête (12), on estime que 46 % des adultes déclarent vivre en couple marié, 8 % déclarent vivre en cohabitation légale, 7 % déclarent vivre en union libre et 39 % déclarent ne pas vivre en couple. On observe de fortes variations selon l'âge. Par exemple, avant 25 ans, très peu de personnes (8 %) déclarent vivre en couple. Chez les plus âgés, la cohabitation légale et l'union libre sont très peu fréquentes. Par exemple, parmi les 60 ans et plus, ces formes d'union ne concernent ensemble que 4 % des personnes (les autres étant mariées ou ne vivant pas en couple). Même chez les plus jeunes chez qui ces formes de couples sont plus fréquentes, elles ne sont jamais hégémoniques. En effet, chez les 25-34 ans, on estime qu'il y a environ 37 % qui ne vivent pas en couple, 17 % qui vivent en union libre, 18 % qui vivent en cohabitation légale et 28 % qui vivent dans un couple marié (13). En termes

(12) Il s'agit de calculs propres issus des données de l'enquête SILC 2021.

(13) Précisons que tous les chiffres cités précédemment décomptent des personnes. Les statistiques seraient différentes si l'on avait dénombré des ménages : un ménage d'isolé est composé d'une seule personne alors qu'un couple marié comprend au moins deux personnes : les deux conjoints et les éventuels enfants.

de profils, même si les différences ne sont pas énormes, on constate que les cohabitants légaux sont en moyenne un peu plus diplômés et un peu plus aisés que les personnes mariées. Les cohabitants de fait se situent dans une situation intermédiaire et moins claire. Par exemple, chez les moins de 40 ans (14), 74 % des cohabitants légaux sont diplômés de l'enseignement supérieur, contre 62 % chez les personnes mariées et 58 % chez les cohabitants de fait ; seuls 4 % des cohabitants légaux n'ont pas de diplôme du secondaire (toutes filières confondues), contre 12 % des personnes mariées et 7 % des cohabitants de fait. Toujours chez les moins de 40 ans, les revenus équivalents des cohabitants légaux s'élèvent à 32.371 euros annuels contre 28.297 euros annuels pour les personnes mariées et 30.653 euros annuels pour les cohabitants de fait (15). Ces revenus équivalents correspondent, pour des couples sans enfants, à des revenus mensuels nets moyens suivants : 4.046 euros pour les cohabitants légaux, 3.537 euros pour les personnes mariées et 3.832 euros pour les cohabitants de fait.

L'objectif de cet article est d'explorer la question du revenu au sein des couples à travers deux dimensions : le mode de gestion des revenus et les écarts de revenus.

D'une part, les revenus des deux conjoints peuvent être plus ou moins mis en commun ou gérés séparément. Cette question renvoie à l'idée d'individualisation. Un couple plus « individualiste » aura tendance à gérer les revenus de manière plus séparée pour conserver une certaine liberté individuelle des partenaires. Le mode de gestion, comme le type de contrat de mariage, peut aussi avoir des conséquences en cas de séparation. Si la gestion est individuelle, le conjoint dont le revenu est supérieur (souvent l'homme) peut avoir accumulé une épargne personnelle supérieure à sa partenaire.

D'autre part, les revenus des deux conjoints peuvent être similaires, inégaux dans un sens ou dans l'autre. Une forte inégalité de revenus entre conjoints (très souvent en faveur de l'homme) témoigne généralement d'une division sexuelle du travail poussée au sein du couple selon un modèle traditionnel : l'homme a la responsabilité de ramener un revenu suffisant et la femme doit gérer le ménage (travail domestique, éducation des enfants, etc.). Moins d'inégalités de revenus témoignent

(14) Nous limitons les comparaisons à ces tranches d'âge car, chez les plus âgés, les cohabitants de fait et légaux sont peu fréquents. Étant donné que les revenus et le niveau de diplôme sont liés à l'âge, la comparaison de niveaux d'études et de revenus entre des jeunes cohabitants légaux et des personnes âgées mariées aurait mené à des difficultés d'interprétation.

(15) Le revenu équivalent vise à mesurer le niveau de vie des ménages en pondérant le revenu annuel net pour prendre en compte la taille des ménages et l'économie d'échelle réalisée en vivant ensemble. Il est basé selon l'échelle d'équivalence suivante : le premier adulte a un poids de 1, les autres adultes ont un poids de 0,5 et les enfants de moins de 14 ans ont un poids de 0,3.

d'une moindre division sexuelle du travail : chacun des deux partenaires s'impliquant plus ou moins autant tant dans la quête d'un revenu que dans les tâches domestiques. Ici aussi, une forte division sexuelle du travail peut mettre la personne responsable du travail domestique (c'est-à-dire la femme) en difficulté en cas de séparation, surtout si le couple n'est pas marié ou est marié sous un contrat de mariage en séparation de biens. En effet, ayant moins (ou pas) investi dans sa carrière, il lui est difficile de (re)trouver un emploi suffisamment rémunéré et elle n'a pas facilement accès à des revenus de remplacement (pension, chômage, etc.).

Pour explorer ces deux questions, nous allons utiliser les données de l'enquête SILC (*Statistics on Income and Living Conditions*) 2010. SILC est une enquête réalisée par Statbel sous la supervision d'Eurostat auprès d'environ 6.000 ménages dans le but de collecter des informations sur les revenus et les conditions de vie des ménages et des individus (tous les membres du ménage âgés d'au moins 16 ans sont interrogés en face-à-face). Cette enquête est utilisée, entre autres, pour calculer le taux de risque de pauvreté. L'année 2010 de l'enquête comprenait un module portant spécifiquement sur la question de la gestion des revenus au sein du couple, le recours à ces données permet d'explorer cette question en Belgique. En outre, SILC fournit des informations assez détaillées sur les revenus et leurs sources de manière à pouvoir estimer le revenu individuel de chaque conjoint. Précisons que ces données permettent d'analyser la situation de tous les couples qui vivent ensemble, quel que soit le statut juridique de leur union (marié, cohabitant légal ou union libre). En revanche, les couples qui n'habitent pas ensemble ne peuvent pas être identifiés dans les données.

Avant de passer à l'analyse proprement dite, un dernier point méthodologique doit être mentionné. Dans nos analyses, nous n'allons pas être aveugle au sexe des personnes. Autrement dit, nous n'allons pas considérer comme équivalents un couple dans lequel l'homme gagne 50 % en plus que sa conjointe et un couple dans lequel la femme gagne 50 % en plus que son conjoint. Cela se justifie parce que les rôles des hommes et des femmes sont encore fortement sexués, en particulier au sein de la famille(16), les deux situations ne sont pas du tout équivalentes en termes de fréquence, de type de couple, d'histoire commune, de trajectoire à l'origine de la situation, etc. Ce choix de ne pas être aveugle au sexe des personnes nous contraint cependant à ne pas pouvoir étudier les couples homosexuels. C'est regrettable, mais il nous a semblé plus pertinent de pouvoir analyser les situations à travers le prisme du genre, même si cela exclut certains types de couples de l'analyse. De manière

(16) C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, op. cit.

générale, les couples homosexuels étant peu fréquents dans l'échantillon (moins de 50 couples), il aurait été difficile d'analyser leur situation finement.

La suite de cette communication se déroulera de la manière suivante. Dans un premier temps, nous allons décrire les deux variables étudiées de manière approfondie : le mode de gestion des revenus et l'écart de revenus au sein du couple. Comment sont-elles construites ? Quelle est la situation des couples en Belgique en regard de ces deux caractéristiques ? Dans un deuxième temps, nous allons explorer comment le mode de gestion des revenus varie selon d'autres caractéristiques des couples (âge, niveau de revenu, situation d'emploi, etc.). Ces analyses seront bivariées, c'est-à-dire que l'on croquera successivement le mode de gestion des revenus des couples avec chacune des autres caractéristiques. Dans un troisième temps, nous effectuerons une analyse multivariée croisant le mode de gestion des couples avec les caractéristiques de ceux-ci. L'analyse multivariée introduit en même temps les différentes caractéristiques dans un modèle mathématique. Contrairement aux analyses bivariées qui croisent séparément chaque caractéristique, l'analyse multivariée permet une approche de type « toutes choses égales par ailleurs ». Dans un quatrième temps, nous effectuerons des analyses bivariées de l'inégalité de revenus au sein des couples. Dans un cinquième temps, nous effectuerons une analyse multivariée de l'inégalité de revenus au sein des couples. Dans un sixième temps, nous aborderons brièvement la question des inégalités de patrimoine, à l'aide de données portant sur le logement familial. Enfin, dans un septième temps, nous conclurons en revenant sur les principaux résultats et en apportant quelques propositions de modification du droit relatif aux couples.

Section 1. Deux variables d'intérêt : le mode de gestion des revenus et l'inégalité de revenus au sein des couples

§ 1. Le mode de gestion des revenus au sein du couple comme indicateur du degré d'intégration économique

Il est possible d'étudier le mode de gestion des revenus au sein des couples à l'aide d'une question posée dans le module *ad hoc* de l'enquête SILC 2010. Cette question, posée à tous les ménages qui comprennent plusieurs adultes, est la suivante : « Les revenus que vous recevez dans votre ménage sont-ils traités comme des ressources communes ou comme des ressources privées ? Les modalités de réponse sont les suivantes :

- Comme des ressources communes
- Certains revenus comme des ressources communes et le reste comme des ressources privées
- Tous les revenus comme des ressources privées de la personne qui les reçoit
- Le ménage ne reçoit aucun revenu ».

La grande majorité (83 %) des couples déclarent qu'ils traitent leurs revenus comme des ressources communes, seuls 12 % considèrent qu'ils ont une gestion mixte de leurs revenus et 5 % considèrent que tous les revenus sont des ressources privées. La part des ménages se déclarant sans revenu est négligeable (17). Pour des raisons évidentes, ils n'ont pas été repris dans la suite des analyses. Finalement, 3.668 couples hétérosexuels ayant des revenus ont été pris compte. On constate donc que la majorité des couples fonctionne selon un principe de mise en commun des ressources. Cela s'observe aussi dans d'autres pays européens, par exemple, en France, deux tiers des couples avec au moins un conjoint actif sur le marché du travail se reconnaissent dans une gestion mettant en commun la totalité de leurs revenus (18). Ceci étant, il est nécessaire de nuancer l'idée selon laquelle la mise en commun des revenus est une norme immuable et omniprésente. En effet, elle constitue une hypothèse à ne pas tenir comme acquise, comme c'est le cas souvent en économie ou dans les indicateurs officiels, comme nous l'avons vu en introduction. Et cela pour trois raisons.

Premièrement, si ce mode de gestion est majoritaire, il n'est pas le seul. Pour 17 % des couples, les revenus sont plus ou moins séparés ; 17 %, cela donne environ 440.000 couples en Belgique. Même si c'est une minorité des couples, il ne faut pas oublier ces couples-là.

Deuxièmement, il existe des variations importantes du type de gestion des revenus selon certaines caractéristiques des couples. Dans certains types de couples, une gestion plus individuelle est plus fréquente. C'est d'ailleurs le cas chez les couples plus jeunes, nous le verrons. Ce qui peut supposer un effet générationnel et nous amener à l'hypothèse prospective qu'une gestion plus individuelle des finances au sein du couple sera plus fréquente à l'avenir – et qu'elle l'est déjà aujourd'hui, les données datant de 2010.

Troisièmement, la question posée dans l'enquête est très générale et porte sur la représentation subjective qu'a le répondant sur la gestion

(17) Sur l'ensemble de l'échantillon, seuls neuf couples déclarent n'avoir aucun revenu et six ne fournissent pas une réponse utilisable à cette question (refus, etc.).

(18) S. PONTIEUX, « La mise en commun des revenus dans les couples », *INSEE Première*, n° 1409, 2012, file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1409.pdf.

des ressources au sein du ménage, et non sur les modes objectifs de gestion. Ainsi, considérer les revenus de chacun comme des ressources communes n'implique pas nécessairement que ces revenus soient versés sur un compte bancaire commun accessible aux deux conjoints. Cette mise en commun relève donc plus de la représentation mentale ou d'un ressenti que d'une mise en commun « juridique » (communauté de biens p. ex.). Il n'y a aucune garantie que ces ressources soient accessibles de manière équivalente aux deux conjoints, ni qu'elles soient redistribuées à parts égales en cas de séparation. Il y a encore moins de garantie de continuité de partage des ressources en cas de séparation. Rien ne dit qu'une pension alimentaire sera versée. Rappelons aussi que les cotisations à la sécurité sociale se font sur base individuelle : à la séparation, les droits accumulés pour la pension ne sont pas redistribués entre conjoints. Quand on regarde dans le détail⁽¹⁹⁾, les modes concrets de fonctionnement financier au sein des couples sont plus complexes qu'il n'y paraît à première vue et de nombreux arrangements spécifiques existent : plusieurs comptes communs et personnels (courants, d'épargne ou de placement), transferts variés entre ces comptes (dans un sens ou dans l'autre). Par ailleurs, précisons que nous ne disposons pas d'information sur le patrimoine des conjoints, dont la gestion peut être plus séparée (une partie de celui-ci provenant d'héritage familial).

§ 2. L'inégalité des revenus au sein des couples comme indicateur de la division sexuelle du travail

Les inégalités de revenus doivent être calculées à l'aide d'une variable de revenu individuel total. Nous avons pu construire cette dernière à l'aide des données individuelles en additionnant divers revenus : salaire, revenu d'une activité indépendante, pension de retraite, allocation de chômage, allocation de maladie ou d'invalidité, revenu d'intégration sociale, bourse d'études, allocation perçue pendant un congé de maternité, de paternité, d'allaitement, parental. Certaines composantes du revenu n'ont pas pu être intégrées dans la construction d'un revenu individuel, car elles ne sont mesurées qu'au niveau du ménage dans l'enquête utilisée. Il s'agit des revenus du patrimoine (intérêts, dividendes, plus-values, loyers perçus, etc.), des allocations familiales et de naissance, des transferts entre ménages (principalement les pensions et contributions alimentaires) et des allocations liées au logement. L'exclusion des premiers est plus problématique et conduit probablement

(19) C. HENCHOZ, « Indépendance financière, égalité et autonomie des femmes : une fausse promesse ? », *Pensée plurielle*, vol. 3, n° 37, 2014, pp. 87-94.

à sous-estimer les revenus des hommes, car le patrimoine masculin est généralement supérieur au patrimoine féminin (20). Ceci dit, pour la majorité des couples, cela ne change pas grand-chose, leur revenu du patrimoine étant nul ou très faible. À titre d'exemple, seuls environ 10 % des ménages bénéficient d'un loyer. Pour ceux qui bénéficient d'un revenu du patrimoine non négligeable, il est souvent quand même plus faible que leur revenu du travail ou leur retraite. Les purs rentiers sont assez rares en Belgique. L'exclusion des allocations familiales, de naissance, des transferts entre ménages et des allocations liées au logement (21) est moins problématique car, par définition, il s'agit de revenus liés davantage au ménage qu'à un individu (22).

Précisons que tous les revenus ainsi mesurés sont des revenus nets et annuels. Ils concernent la totalité de l'année civile précédant l'année d'enquête, c'est-à-dire 2009 dans notre cas. Le fait de considérer le revenu annuel permet d'éviter que le revenu soit trop influencé par des variations ponctuelles (p. ex., une courte période de chômage entre deux emplois) ou saisonnières (p. ex., un indépendant dans un secteur touristique).

Le revenu net individuel permet de calculer le revenu du couple en sommant le revenu de l'homme et celui de la femme. Le revenu du couple peut différer du revenu du ménage, car il n'inclut pas les revenus que nous ne pouvons individualiser (revenus du patrimoine, allocations familiales et de naissance, transferts réguliers entre ménages et allocations liées au logement) ni les revenus perçus par d'autres membres du ménage (p. ex., un enfant majeur ou un grand-parent). À partir de ce revenu, nous pouvons aisément calculer la part du revenu de la femme dans le revenu du couple. Nous avons choisi d'utiliser cet indicateur dans les analyses ci-dessous plutôt qu'un ratio entre les revenus des deux conjoints (p. ex., le revenu de la femme exprimé en pourcentage du revenu de l'homme), car cela évite d'avoir des valeurs infinies quand le revenu au dénominateur est nul. Ainsi, l'indicateur « Part du revenu de la femme dans le revenu du couple » peut aller de 0 % (quand la femme n'a aucun revenu) à 100 % (quand l'homme n'a aucun revenu) en passant par 50 % (quand les revenus de la femme et ceux de l'homme sont égaux). Rappelons que les quelques couples à revenus nuls dans l'enquête ont été exclus des analyses.

Le graphique 3 présente la distribution des couples selon la part de la femme dans le revenu total du couple. On y observe que la distribution

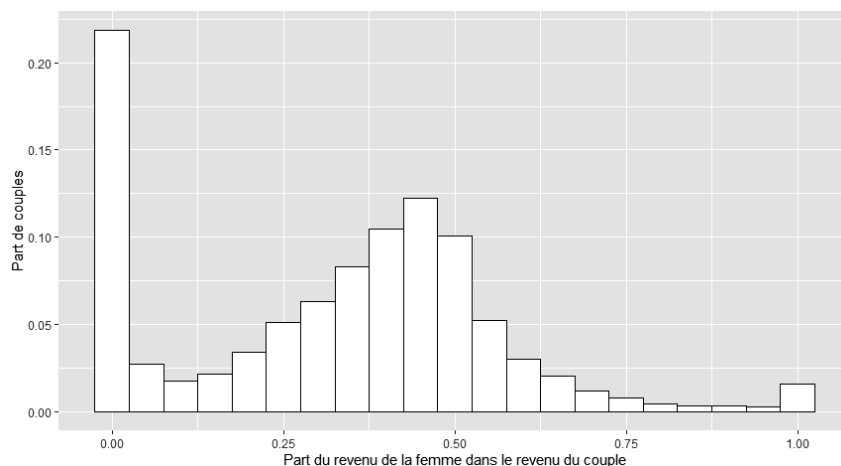
(20) C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, op. cit.

(21) Ces allocations sont très peu présentes en Belgique. Dans l'enquête, seul 1 % des ménages déclare en avoir perçu une au cours de l'année précédant l'enquête.

(22) Ceci est moins vrai pour les pensions alimentaires qui sont versées à l'ex-épouse (plus rarement l'ex-époux) pour que celle-ci puisse subvenir à ses besoins que pour les contributions alimentaires qui sont versées pour couvrir les frais liés à la garde des enfants.

des revenus y est très asymétrique. Ainsi, il y a bien plus de femmes qui ont un revenu inférieur à leur conjoint que l'inverse, plus précisément seule une femme sur cinq perçoit un revenu supérieur à son conjoint. La forme de la distribution est aussi particulière. D'abord, il y a une proportion importante de couples (de l'ordre d'un sur quatre) dans lesquels la femme n'a aucun revenu (ou presque). Ensuite, on observe peu de couples où la femme n'a que très peu de revenus. La fréquence des couples augmente progressivement et plus rapidement à partir de 20 % pour culminer autour de 45 %. Enfin, la proportion baisse rapidement, surtout lorsque l'on dépasse les 50 %. On trouve également quelques couples où l'homme n'a aucun revenu, mais leur fréquence (un peu plus d'un sur cent) est sans commune mesure avec celle des couples dans lesquels la femme n'a aucun revenu (plus d'un sur cinq).

Graphique 3 : part de la femme dans le revenu du couple (%), SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



Au-delà des discours sur l'égalité de genre, ces écarts témoignent d'une forte division sexuelle du travail : les hommes étant plus fréquemment chargés du travail rémunéré à l'extérieur du ménage et les femmes, du travail domestique non rémunéré. Les analyses de l'usage du temps montrent notamment l'importance du temps consacré au travail domestique par les femmes (23). Cette division du travail constitue une forte inégalité. En effet, le travail domestique est moins valorisé que le

(23) R. CARDELLI et S. O'DORCHAI, « Le genre et l'emploi du temps en Wallonie », *Égalité entre les femmes et les hommes en Wallonie*, cahier 2, IWEPS, 2017, <https://www.iweps.be/publication/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-en-wallonie-2017-cahier2/> ; Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Genre et emploi du temps – (Non-)évolution des stéréotypes de genre 1999, 2005 et 2013*, 2016, https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/genre_et_emploi_du_temps.

travail rémunéré. Pourtant, en termes de temps de travail total (rémunéré et non rémunéré), les femmes travaillent plus que les hommes. En cas de séparation, la femme se retrouve plus souvent dans une situation difficile : ayant moins (ou pas) investi dans sa carrière, ses revenus sont plus faibles que ceux de son ex-conjoint et le resteront à long terme (moins de promotion et d'avancement possible, pension incomplète et plus faible, etc.). Il est parfois possible d'obtenir une rémunération de l'investissement domestique sous la forme d'une pension alimentaire payée par l'ex-conjoint, mais c'est loin d'être un droit acquis et le chemin juridique est souvent semé d'embûches. Précisons également que les écarts de revenus au sein des couples sont en moyenne plus importants que les écarts de revenus entre femmes et hommes dans la population totale : parmi les couples, en moyenne, le revenu de la femme s'élève à moins de la moitié (48 %) de celui de son conjoint ; dans la population de 25 ans et plus, le revenu des femmes s'approche de deux tiers (64 %) du revenu des hommes (24). Ces écarts très importants tiennent en partie au fait que de nombreuses femmes en couple n'ont aucun revenu propre. Si l'on se limite aux couples dans lesquels les deux conjoints perçoivent chacun un revenu, le revenu des femmes équivaut en moyenne à deux tiers (66 %) du revenu de leur conjoint. Alors que, pour l'ensemble de la population de 25 ans et plus qui perçoit un **revenu**, le **revenu** des femmes équivaut en moyenne à près de trois quarts (72 %) du revenu des hommes. Le couple constitue ainsi un lieu de reproduction des inégalités à travers la division sexuelle du travail (25).

Section 2. Analyses bivariées du mode de gestion des revenus

Dans la suite de cette partie, nous essayerons de voir comment les types de gestion varient selon les caractéristiques des couples. Les caractéristiques retenues pour différencier les couples sont l'âge moyen des conjoints, le nombre d'années de vie commune (26), le type d'union (mariage, cohabitation légale ou cohabitation de fait), le revenu équivalent du ménage, les situations professionnelles des conjoints, les

(24) La limite d'âge de 25 ans a été utilisée, et non celle de 18 ans, car, dans les données utilisées, la majorité des 18-24 ans ne vivent pas en couple et n'ont pas encore de revenu propre. Ces chiffres proviennent de SILC 2010.

(25) C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, op. cit.

(26) En cas de différence dans les réponses entre les deux partenaires, nous conservons le nombre d'années d'ancienneté le plus faible, ce qui permet d'éviter les incohérences (p. ex., un des conjoints âgés de 30 ans déclarant être en couple avec son partenaire depuis quarante ans).

diplômes des conjoints, la part du revenu de la femme dans le revenu du couple, et la présence d'enfants mineurs dans le ménage.

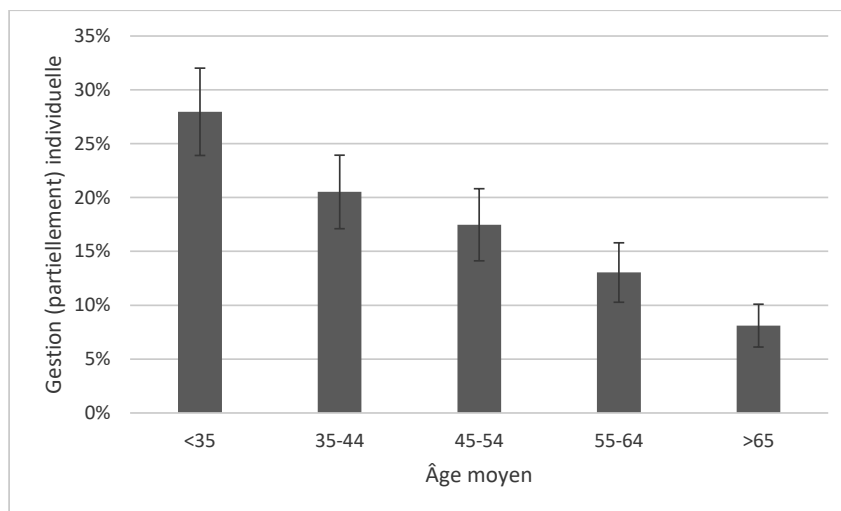
Dans cette partie, nous simplifions la variable décrivant la mise en commun des revenus en deux modalités : l'une reprenant les couples déclarant que tous les revenus sont considérés comme des ressources communes et l'autre reprenant les couples déclarant qu'une partie des ressources ou que la totalité des ressources sont considérées comme personnelles. Ce classement à deux modalités permet, pour chaque caractéristique, de synthétiser en un seul pourcentage le caractère plus ou moins individuel de la gestion des revenus : la part des couples qui considèrent (au moins) certains revenus comme personnels.

Passons en revue les différentes caractéristiques des couples pour voir lesquelles sont associées à une gestion plus individuelle des revenus. Nous présentons ici des graphiques descriptifs bivariés, qui décrivent pour chaque variable sa relation avec le type de gestion. Dans chaque graphique, nous indiquons l'intervalle de confiance. Cela est nécessaire pour interpréter correctement les résultats, car les données provenant d'une enquête, il faut pouvoir estimer si les différences observées dans les données peuvent être généralisées à l'ensemble des couples résidant en Belgique ou si elles ne sont que la conséquence d'un hasard dans le tirage de l'échantillon. Cette marge d'erreur doit s'interpréter de la manière suivante : on peut affirmer avec un degré de certitude de 95 % (c'est-à-dire en prenant le risque de se tromper une fois sur vingt) que le pourcentage se situe pour l'ensemble de la Belgique à l'intérieur de la fourchette. Quand deux marges d'erreur se chevauchent, on ne peut pas affirmer avec autant de certitude que la différence observée dans les données – et en particulier le sens de l'écart – se retrouve dans la population belge.

§ 1. Mode de gestion des revenus selon l'âge moyen des conjoints

L'âge moyen des conjoints joue un rôle dans le type de gestion des revenus. Ainsi, les couples plus jeunes ont une gestion plus individuelle des revenus que leurs aînés. Les différences sont globalement statistiquement significatives (la plupart des intervalles de confiance ne se chevauchent pas) et quantitativement importantes : chez les moins de 35 ans, plus d'un couple sur quatre déclare adopter une gestion des revenus (partiellement ou totalement) individuelle, alors que cette proportion est inférieure à un couple sur dix (de l'ordre d'un sur douze) parmi les personnes d'au moins 65 ans.

Graphique 4 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle des revenus selon l'âge moyen des conjoints, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



Le rôle de l'âge n'est cependant pas aisément interprétable, car il peut résulter de deux mécanismes différents : soit un effet d'âge proprement dit ; soit un effet de génération. On parle d'effet d'âge quand les écarts observés renvoient à des différences de situation à des âges de vie différents. Par exemple, on peut imaginer qu'en prenant de l'âge, les conjoints se connaissent de mieux en mieux et, par conséquent, la gestion des finances devient de plus en plus commune. Au contraire, on parle d'effet de génération quand les écarts observés renvoient à des différences entre des générations qui sont nées et ont vécu à des époques différentes. Par exemple, les jeunes générations vivent et appréhendent la conjugalité différemment que leurs aînés, notamment en accordant plus d'importance aux valeurs d'indépendance, de maintien d'un espace à soi à côté du couple, etc. Dans le cas d'un effet de génération, la différence observée par âge est indicatrice de changements sociaux à l'œuvre dans notre société et donc annonciatrice d'évolution dans le futur. On peut distinguer ces deux effets quand on dispose de données sur plusieurs années. En cas d'effet d'âge, on n'observera pas de variation des différences d'âge au cours des années : les jeunes d'hier sont « les mêmes » que les jeunes d'aujourd'hui. Dans cette situation, les personnes changent au cours de leur vie, mais la société n'évolue pas. Au contraire, en cas d'effet de génération, on observera une évolution au fil des ans : les caractéristiques des jeunes d'hier se retrouvent chez les aînés d'aujourd'hui, car ce sont les mêmes personnes. Dans cette situation, les personnes ne changent pas au

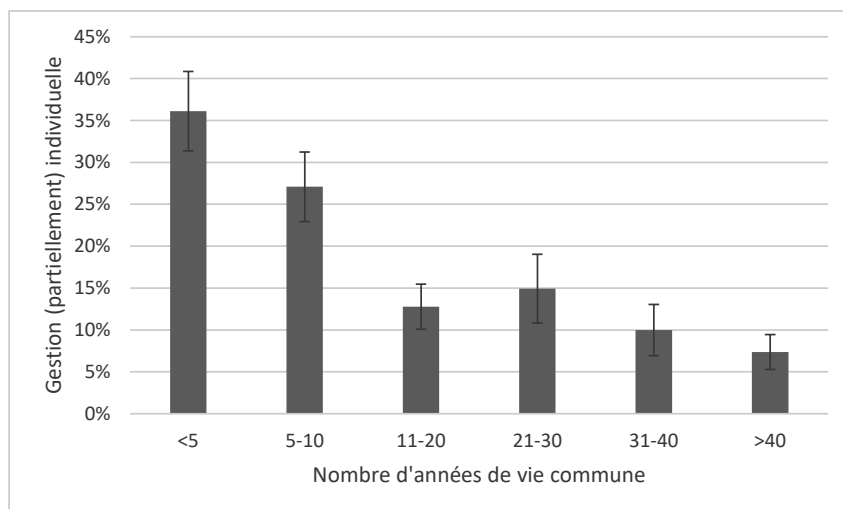
cours de leur vie, mais la société change par le remplacement d'une génération par une autre.

Dans notre situation, il n'est pas possible de déterminer empiriquement quel est l'effet observé, car nous n'avons pas de mesure répétée dans le temps. Cependant, les deux effets sont plausibles (et il est probable que ces différences résultent conjointement d'effets de génération et d'effets d'âge). Le fait que la relation de couple évolue au fil du temps – début d'une relation, achat d'un logement, formalisation de la relation (déclaration de cohabitation légale, mariage), arrivée d'enfants, départ d'enfants, etc. – et que tous les couples ne tiennent pas (les couples qui se séparent ne sont pas les mêmes que ceux qui restent ensemble) plaide pour un effet d'âge. En revanche, comme nous l'avons vu en introduction, le mouvement sociétal vers plus d'individualisation et d'indépendance au sein des couples – on observe une augmentation des séparations, des unions libres et des cohabitations légales, au sein des couples, la valorisation d'un espace personnel (loisirs, amis, etc.) indépendant de l'autre, etc. – plaide pour un effet de génération. Notons qu'en cas d'effet de génération, on peut supposer qu'aujourd'hui, la part des couples déclarant avoir une gestion partiellement individuelle des revenus serait plus importante que celle qu'on observe dans les données : nous sommes en 2022 et les données datent de 2010.

§ 2. Mode de gestion des revenus selon le nombre d'années de vie commune

Le nombre d'années de vie commune semble aussi influencer le type de gestion, les couples plus anciens ayant généralement une gestion plus commune des revenus que les couples plus récents. Les différences sont encore plus importantes que pour l'âge : plus d'un couple de moins de cinq ans sur trois a une gestion plutôt individuelle des revenus, alors que ce mode de gestion concerne moins d'un couple sur treize ayant vécu ensemble pendant au moins quarante ans. Les différences semblent aussi moins linéaires (c'est-à-dire une évolution en forme de droite) que selon l'âge : ici, un effet de seuil se dessine. Avant dix ans de vie commune, la gestion séparée des revenus est relativement fréquente, après elle l'est beaucoup moins ; mais il n'y a pas beaucoup de différences après dix ans : que l'on ait quinze ans ou trente ans de vie commune, cela ne change pas vraiment le type de gestion des revenus.

Graphique 5 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle des revenus selon le nombre d'années de vie commune, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



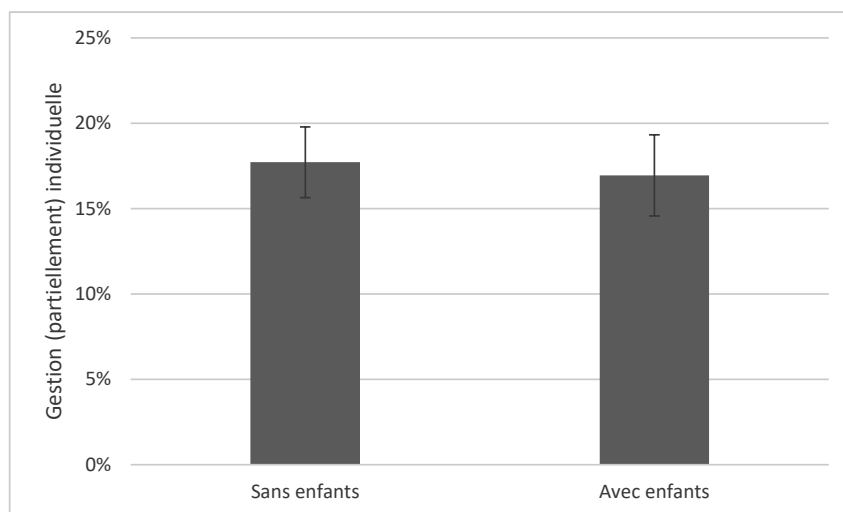
Pour terminer sur ce point, précisons que l'ancienneté du couple est fortement corrélée à l'âge : les personnes jeunes vivent dans des couples récents (il n'est pas possible d'être en couple depuis quarante ans quand on n'en a que 30) alors que les personnes âgées vivent majoritairement dans des couples plus anciens (mais pas toujours). Nous reviendrons dans les analyses multivariées sur ce lien entre âge et durée de vie commune.

§ 3. Mode de gestion des revenus selon la présence d'enfants mineurs dans le ménage

Contrairement aux facteurs précédents, la présence d'enfants mineurs ne semble, elle, pas jouer sur le type de gestion des revenus du ménage. En effet, les pourcentages sont très proches – environ 18 % des couples sans enfants à la maison appliquent une gestion individuelle et 17 % de ceux avec enfants – et les intervalles se chevauchent. Par conséquent, il est tout à fait plausible que, dans la population belge, les couples avec enfants aient (légèrement) plus fréquemment une gestion individuelle des revenus des conjoints que les couples sans enfants – c'est-à-dire l'inverse qu'on peut observer dans l'échantillon. Cependant, il faut noter que les couples sans enfants peuvent être très différents. On y retrouve, par exemple, des couples plus jeunes qui n'ont pas (encore) d'enfants

et des couples bien plus âgés dont les enfants sont majeurs et peuvent avoir quitté le domicile familial. Nous y reviendrons quand nous aborderons les analyses multivariées, mais, quand on introduit cet élément de l'âge, l'effet de l'absence d'enfant devient significatif : l'arrivée des enfants conduit les jeunes couples à adopter une gestion plus collective de leurs revenus.

Graphique 6 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle des revenus selon la présence d'enfants mineurs dans le ménage, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



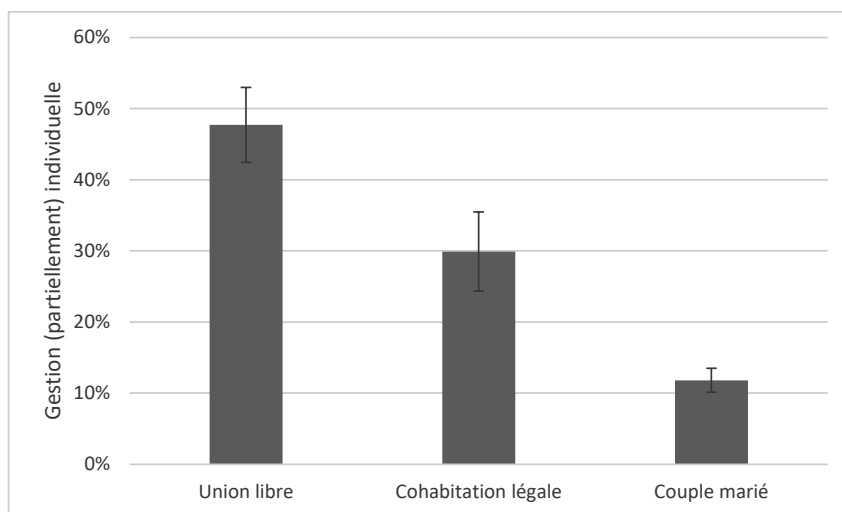
§ 4. Mode de gestion des revenus selon le type d'union

Le type de gestion des revenus diffère sensiblement selon le type d'union (mariage, cohabitation légale ou union libre (27)). Plus l'union est formalisée juridiquement, plus les couples considèrent leurs revenus comme des ressources communes : alors que près d'un couple en union libre sur deux considère que les revenus des conjoints sont (partiellement) des

(27) Cette variable est construite sur la base de questions posées aux deux conjoints. Il y a quelques (rares) situations où les réponses des deux conjoints ne correspondent pas. Dans ce cas, c'est la situation la moins formalisée déclarée par les conjoints qui est reprise. Ces cas ne sont pas nécessairement des erreurs : on peut imaginer une situation où une personne séparée, mais encore mariée, cohabite en union libre avec son nouveau conjoint. Rappelons également que seuls les couples qui habitent ensemble sont pris en compte dans l'analyse. Les couples qui ne résident pas ensemble ne sont donc pas considérés comme des unions libres, mais ne sont simplement pas pris en compte dans les chiffres.

ressources personnelles, cette situation ne se rencontre que dans 12 % des couples mariés.

Graphique 7 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle des revenus selon le type d'union, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



Rappelons que le statut du couple est, comme de nombreuses variables, fortement lié à l'âge : les couples plus âgés sont presque toujours mariés. Ici aussi, il peut s'agir tant d'un effet d'âge que de génération : les couples passant successivement par les statuts de cohabitants de fait, de cohabitants légaux et de mariés ou les jeunes générations étant moins portées sur le mariage que les plus anciennes. Cependant, l'effet de génération semble peu convaincant, notamment parce que les couples qui se sont formés avant l'introduction de la cohabitation légale ne pouvaient pas l'adopter quand ils étaient jeunes.

Sur la question du type d'union, deux éléments méritent d'être développés ici.

Premièrement, on observe un certain décalage entre la mise en commun des ressources et la forme juridique de la relation de couple – la première étant généralement bien plus poussée que la seconde. En effet, tant pour l'union libre que pour la cohabitation légale, qui sont des statuts sous lesquels il n'y a pas de « communauté de biens » (même si certains biens peuvent être détenus en indivision par les conjoints), la majorité des couples déclare quand même considérer les revenus des conjoints comme faisant totalement partie intégrante des ressources communes. Pour le mariage, l'analyse est plus compliquée car nous ne disposons pas de données sur la part des couples mariés avec un contrat

de mariage en séparation de biens actuellement. Quelques indices peuvent cependant nous faire dire que la part des couples mariés sous la séparation des biens est proche du pourcentage de couples mariés qui déclarent gérer plus ou moins séparément leurs revenus. Ainsi, en France, en 2010, parmi les couples mariés ou pacsés (28), 10 % ont opté pour la séparation des biens (29). En Belgique, pour 2019 et pour 2020, environ 20 % des mariages s'accompagnent d'un contrat de séparation des biens (30). Ce chiffre est plus élevé que les 12 % du graphique 9, mais il s'agit de chiffres sur les mariages célébrés en cours d'année 2019 ou 2020, et non sur les mariages en cours. Au vu des probables effets de génération, on peut supposer que les mariages en cours sont moins fréquemment accompagnés d'un contrat en séparation des biens que les nouveaux mariages.

Cette faible intégration juridique du couple face à la forte intégration économique du couple peut poser un problème en cas de séparation, particulièrement quand l'un des conjoints délaisse sa carrière professionnelle au profit d'autres tâches, souvent domestiques, **parce que tant qu'elle (ou plus bien plus rarement lui) est en couple**. Lors d'une séparation, chacun repart avec ses propres revenus et l'inégalité se révèle bien réelle, d'autant plus que, dans le cas d'une cohabitation de fait ou légale, il n'est pas possible de réclamer une pension alimentaire en tant qu'ex-conjoint.

Deuxièmement, on a parfois tendance à interpréter une association entre deux variables comme une causalité directe. Par exemple, quand on dit que la durée de vie commune expliquerait le type de gestion des revenus, on veut dire que le fait que les conjoints vivent ensemble depuis longtemps est une des causes de la mise en commun des revenus. Si cette interprétation de la relation est relativement plausible dans ce cas, pour d'autres associations, c'est plus compliqué. Ainsi, si le lien est fort entre type d'union et type de gestion des revenus, on ne peut visiblement pas l'interpréter comme le fait que le mariage est la cause d'une plus grande mise en commun des revenus. Il s'agit plus probablement de facteurs liés à la conception de la conjugalité chez les personnes. Certains couples (ou des relations à certains stades de leur vie amoureuse) ont probablement une conception plus « indépendante » et « individuelle » de ce que veut dire être en couple. Cette conception

(28) En France, les couples pacsés peuvent aussi déclarer un contrat de « PACS ».

(29) Sur la base de calculs propres issus du graphique P153 de N. FRÉMEAUX et M. LETURCQ, « Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ? », *Revue de l'OFCE*, n° 161, 2019, pp. 145-175.

(30) Calculs propres sur la base du baromètre de la famille publié par les notaires (<https://www.notaire.be/download/paragraphe%2F60238b3e48949.pdf>) et des chiffres Statbel (<https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/mariages#news>).

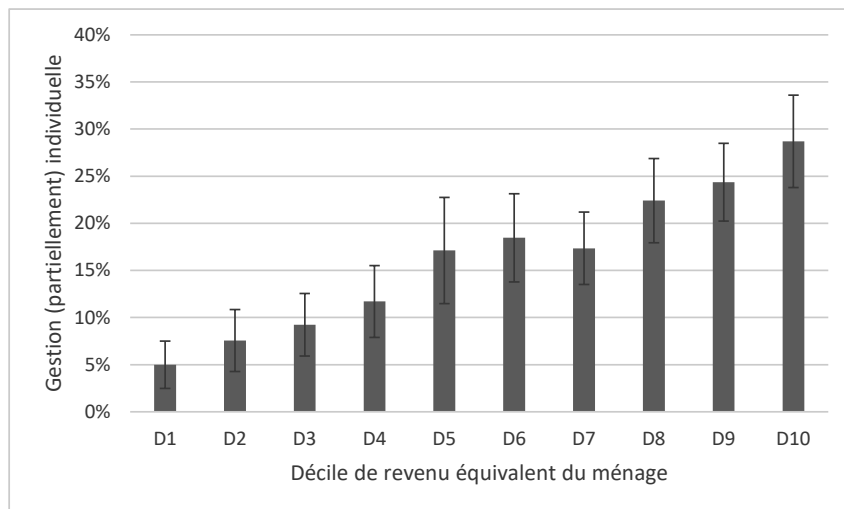
conduit probablement tant à une forme d'union moins juridiquement formalisée (union libre ou cohabitation légale plutôt que le mariage) et à conserver une certaine indépendance dans la gestion des revenus. Ainsi plutôt qu'à une relation de causalité entre deux variables, on a visiblement ici une troisième caractéristique qui influence les deux variables mesurées dans l'enquête : la conception par les partenaires de ce qu'est un couple.

§ 5. Mode de gestion des revenus selon le niveau de vie du ménage

La gestion des revenus des couples dépend aussi du niveau de vie. On mesure généralement ce dernier à l'aide du revenu équivalent. Le revenu équivalent est calculé de la manière suivante. D'abord, on estime le revenu net total du ménage en sommant tous les revenus nets perçus par tous les membres de celui-ci : salaires, revenus de l'activité indépendante, revenus du patrimoine (loyers perçus, dividendes, intérêts, etc.), allocations, pensions, etc. Ensuite, on divise ce revenu du ménage par le nombre d'unités de consommation de celui-ci dans le but de pondérer les ménages par leur taille. Le nombre d'unités de consommation est calculé ainsi : le premier adulte a un poids de 1, les autres adultes un poids de 0,5 et les enfants de moins de 14 ans, un poids de 0,3. Le fait de diviser par le nombre d'unités de consommation permet de pondérer les revenus des ménages par la taille de ces derniers (un ménage de cinq personnes a besoin d'un revenu plus élevé qu'un ménage d'une personne), tout en prenant en compte les économies d'échelle réalisées dans le ménage (un ménage de cinq personnes n'a pas besoin du même revenu que cinq ménages d'une personne). Le revenu équivalent est largement utilisé en sciences sociales et en économie, notamment pour estimer le taux de risque de pauvreté (31).

(31) Voy., p. ex., S. BRUNET et Fr. VESENTINI (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021.*, chap. « Inégalités sociales », *op. cit.*

Graphique 8 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle selon le décile de revenu équivalent du ménage, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



Le graphique 8 classe les couples selon les déciles de revenu équivalent. Ainsi, les couples qui se situent parmi la population des 10 % les plus pauvres sont repris dans la première classe, les 10 % les suivants dans la deuxième classe, jusqu'aux 10 % les plus riches qui se trouvent dans la dixième classe (32). On observe une relation forte et nette entre le revenu équivalent du ménage et le mode de gestion des revenus au sein du couple. Les couples plus aisés distinguent plus souvent les revenus des deux partenaires. En outre, cette différence est forte : parmi les 10 % les plus pauvres, seul un couple sur vingt distingue les revenus des partenaires, alors qu'on se situe entre un couple sur trois et un couple sur quatre parmi les 10 % les plus riches. Précisons aussi qu'à l'exception des déciles du milieu (cinquième, sixième et septième déciles) où il ne semble pas y avoir de différences, la croissance semble régulière (linéaire) d'un décile à l'autre. Ainsi, il ne semble pas y avoir de seuil de pauvreté ou de richesse qui déterminerait le passage d'un mode à l'autre. On peut probablement interpréter ce gradient de la manière suivante : quand on est pauvre, l'ensemble des revenus est utilisé pour couvrir les dépenses de première nécessité du ménage (loyer, nourriture, énergie, etc.). Il n'est dès lors pas possible de conserver une partie pour

(32) Les limites des classes ont été calculées sur la base de l'ensemble de la population belge, pas uniquement des personnes en couple. Comme les couples ont globalement des revenus équivalents plus importants que les ménages d'isolés ou de parents seuls, il y a moins de couples dans les premiers déciles que dans les derniers déciles.

l'épargne ou des dépenses personnelles. Les revenus sont alors considérés comme appartenant au ménage, et non à l'individu. Au contraire, quand on est riche, chacun des partenaires peut se permettre de conserver une partie de ses revenus pour lui-même. Ce lien entre niveau de vie et mode de gestion des revenus se reflète aussi dans le patrimoine : les couples mariés ayant un patrimoine plus important ont plus tendance à adopter un contrat de mariage en séparation de biens (33).

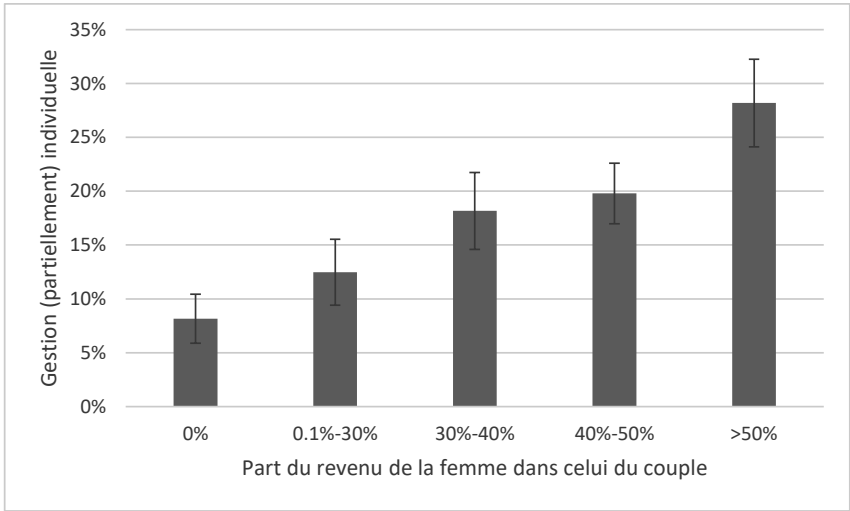
§ 6. Mode de gestion des revenus selon l'écart de revenus entre les partenaires

Au-delà du niveau de revenu, il est intéressant de voir qui contribue aux revenus dans le ménage. Les couples égalitaires (dans lesquels les revenus des deux conjoints sont similaires) ont-ils une approche plus indépendante de leurs finances que les couples où il y a une forte division sexuelle du travail (l'un des conjoints, très souvent l'homme, apporte l'essentiel des revenus, alors que l'autre, très souvent la femme, se concentre sur les tâches domestiques). Pour mesurer ce phénomène, nous nous sommes basé sur l'indicateur présenté plus haut à partir duquel nous avons réparti les couples en cinq classes de taille similaire (chaque classe reprenant environ 20 % des couples) :

- les couples où la femme n'a aucun revenu ;
- les couples où le revenu de la femme est non nul, mais ne dépasse pas 30 % du revenu du couple (dans ce cas, le revenu de la femme est inférieur à la moitié du revenu de l'homme, celui-ci constituant 70 % du revenu du couple) ;
- les couples où le revenu de la femme se situe entre 30 % et 40 % du revenu du couple (dans ce cas, le revenu de la femme vaut entre environ la moitié et deux tiers du revenu de l'homme) ;
- les couples où le revenu de la femme dépasse 40 % du revenu du couple, mais n'est pas supérieur à 50 % ;
- les couples où le revenu de la femme est supérieur à celui de l'homme. Dans cette dernière catégorie, même si le plafond est théoriquement à 100 %, dans la plupart des situations, les revenus des conjoints sont plutôt proches, comme nous l'avons vu dans le graphique 3.

(33) N. FRÉMEAUX et M. LETURCQ, « Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ? », *Revue de l'OFCE*, n° 161, 2019, pp. 145-175.

Graphique 9 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle selon la part de revenu du couple apportée par la femme, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS

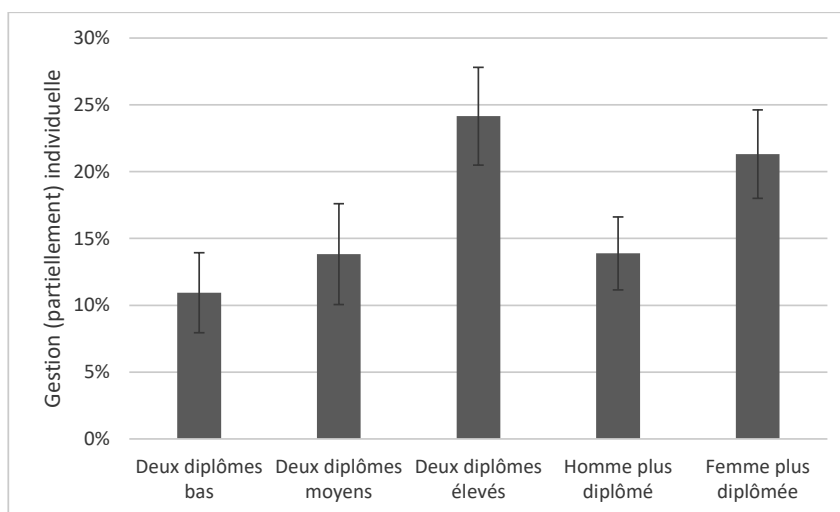


On observe que la gestion séparée est plus fréquente quand les femmes ont un revenu relativement élevé par rapport à celui de leur conjoint. La différence est particulièrement marquée entre les extrémités du graphique. Au contraire, il n’y a pas de différence statistiquement significative entre les deux catégories centrales : que les femmes apportent entre 30 % et 40 % ou 40 % à 50 % du revenu du couple, cela ne semble pas influencer significativement le mode gestion des revenus. Observons aussi que ce n’est pas l’égalité des conjoints qui détermine le degré d’indépendance dans la gestion financière du couple, mais plutôt la part de revenu de la femme dans celui du couple. En effet, les couples inégalitaires en faveur de la femme présentent plus fréquemment une gestion individuelle des revenus que les couples faiblement inégalitaires en faveur de l’homme. Ce constat nous rappelle qu’il est préférable de ne pas avoir une analyse statistique aveugle au genre dans l’analyse des données. En effet, un écart de revenu entre conjoints, s’il est en faveur de la femme ou de l’homme, ne veut pas dire la même chose et n’est pas associé à la même réalité conjugale.

§ 7. Mode de gestion des revenus selon les niveaux d’instruction des conjoints

Le niveau d’instruction est l’avant-dernière variable explicative prise en compte pour comprendre les déterminants du type de gestion des revenus. Le niveau d’instruction des personnes a été regroupé en trois grandes catégories : bas (absence d’un diplôme de l’enseignement secondaire supérieur), moyen (diplôme de l’enseignement secondaire supérieur, quelle que soit la forme suivie : générale, technique, artistique ou professionnelle) et élevé (diplôme de l’enseignement supérieur quel qu’il soit : de type court, long, universitaire ou non). À partir du niveau de diplôme des conjoints, cinq catégories ont été identifiées : les deux conjoints ont un diplôme bas ; les deux conjoints ont un diplôme moyen ; les deux conjoints ont un diplôme élevé ; l’homme a un diplôme supérieur à celui de sa partenaire ; et, enfin, la femme a un niveau de diplôme supérieur à celui de son partenaire (34).

Graphique 10 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle selon le niveau d’instruction des conjoints, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



On observe que c’est surtout quand les deux partenaires ont un diplôme élevé ou quand celui de la femme est supérieur à celui de l’homme que la gestion des revenus est plus séparée. On peut y voir

(34) Précisons que seules les trois grandes catégories de diplôme sont prises en compte pour identifier cet écart de diplôme. Ainsi, si, dans un couple, l’homme a un diplôme universitaire (p. ex., d’ingénieur civil) et la femme un graduat (p. ex., d’assistante sociale), le couple sera considéré comme à haut diplôme pour les deux conjoints.

une combinaison des effets identifiés dans les deux graphiques précédents : celui relatif au niveau de revenu et celui relatif aux inégalités de revenus. D'une part, les ménages plus aisés (repris ici dans la catégorie de deux diplômes élevés) ont tendance à séparer plus fréquemment leur gestion des revenus. D'autre part, les ménages où le statut de la femme est plus élevé (et notamment où celle-ci est plus diplômée que son conjoint) ont également tendance à plus séparer leur gestion des revenus. Il y a peu de différences entre les ménages dans lesquels les deux conjoints ont des diplômes bas et ceux dans lesquels les deux conjoints ont des diplômes moyens. Ainsi, contrairement au graphique analysant le revenu équivalent, on a ici un probable effet de seuil, et non un gradient progressif : c'est la différence entre les diplômes élevés et les autres qui est pertinente. Précisons aussi qu'il peut y avoir des interactions avec les effets d'âge et de génération. En effet, avec la massification de l'enseignement⁽³⁵⁾, les jeunes générations sont bien plus diplômées que leurs aînées – même si, en raison de l'inflation scolaire (le fait que les diplômés soient plus fréquents), la valeur de leur diplôme sur le marché du travail est réduite.

§ 8. Mode de gestion des revenus selon le statut d'emploi des conjoints

La dernière caractéristique explorée concerne la situation d'emploi. Nous avons regroupé les multiples situations possibles⁽³⁶⁾ en cinq catégories, construites de manière hiérarchique.

- Dans un premier temps, on identifie tous les couples où la femme déclare être au foyer, il s'agit pour la moitié de couples où l'homme est retraité, pour un tiers de couples où l'homme travaille à temps plein et pour un sixième d'autres situations (l'homme travaille à temps partiel, est chômeur ou est en incapacité de travail).
- Dans un deuxième temps, parmi les couples restants, on reprend les situations où l'homme et la femme travaillent sous un régime de travail équivalent (temps partiel ou temps plein). Il s'agit très majoritairement de situations où les deux conjoints travaillent à temps plein,

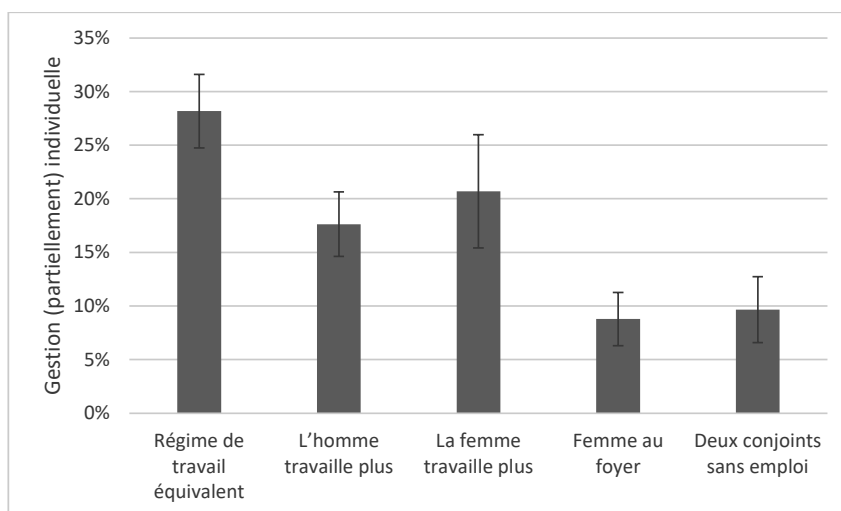
(35) P. MERLE, *La démocratisation de l'enseignement*, Paris, La Découverte, 2017.

(36) Dans les données disponibles, il y a dix statuts différents possibles pour chaque conjoint (salarié à temps plein, salarié à temps partiel, indépendant à temps plein, indépendant à temps partiel, étudiant, demandeur d'emploi, en incapacité permanente de travail, pensionné, au foyer et, enfin, autre situation d'inactivité), et donc théoriquement cent (= 10 x 10) situations socioprofessionnelles de couples différentes. Précisons que la situation d'emploi des répondants est aussi déclarative : les personnes doivent choisir quelle situation convient le mieux pour décrire leur activité principale.

mais aussi de quelques situations où les deux conjoints travaillent à temps partiel (37).

- Dans un troisième temps, on isole dans une catégorie spécifique les situations où l'homme travaille plus que la femme. Dans trois couples sur quatre, il s'agit de situations où l'homme travaille à temps plein et la femme à temps partiel. Le quart restant comprend des situations où la femme ne travaille pas, mais ne se déclare pas au foyer (elle est, p. ex., demandeuse d'emploi, en incapacité de travail ou pensionnée).
- Dans un quatrième temps, on construit une catégorie qui reprend les couples où la femme travaille plus que l'homme. Par rapport aux autres, cette catégorie est bien moins fréquente et plus diverse. Ainsi, dans plus d'un cas sur trois, il s'agit d'un couple où la femme occupe un emploi alors que l'homme est déjà pensionné. Les situations où la femme travaille à temps plein et l'homme à temps partiel sont bien moins fréquentes que l'inverse, car elles ne correspondent qu'à un cas sur six dans cette catégorie – qui elle-même est déjà bien moins fréquente.
- Enfin, dans un cinquième et dernier temps, on crée une catégorie qui reprend les autres situations où aucun des conjoints ne travaille. Il s'agit aux trois quarts de couples de pensionnés. Le quart restant comprend des situations diverses combinant des situations de chômage, de pension, d'incapacité de travail et d'autres situations d'inactivité.

Graphique 11 : part des couples ayant une gestion (partiellement) individuelle selon la situation d'emploi des conjoints, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



(37) Précisons que le nombre d'heures de travail n'est pas utilisé pour construire les types de couple, seule la déclaration de travailler à temps plein ou de travailler à temps partiel l'est.

On observe dans le graphique des écarts importants selon la situation professionnelle des conjoints. Les couples où les deux conjoints travaillent de manière équivalente sont ceux qui ont une plus grande propension à conserver leurs revenus distincts, alors que les couples comprenant une femme au foyer ou sans personne à l'emploi présentent une gestion plus commune des revenus. Les couples où il y a un déséquilibre dans la participation à l'emploi se trouvent dans une situation intermédiaire. Quand le déséquilibre est en faveur de la femme, la gestion individualisée est un peu plus fréquente, mais il faudrait pouvoir disposer d'un échantillon plus grand permettant de distinguer les situations où l'homme est pensionné et la femme travaille encore des autres situations. Ces différences peuvent probablement s'interpréter comme pour les catégories d'éducation par des effets conjoints des niveaux de richesse, de statut de la femme et d'âge ou de génération. En effet, les couples où les deux conjoints travaillent, qui sont probablement les couples avec les revenus les plus élevés et les plus égalitaires du point de vue du revenu, sont ceux où la gestion est la plus individuelle. Au contraire, les couples où la division sexuelle du travail est la plus poussée (c'est-à-dire quand la femme déclare que son statut principal est d'être au foyer) et ceux qui sont les plus pauvres (quand personne ne travaille) semblent être ceux où la gestion individuelle est la moins fréquente. Un effet d'âge ou de génération est aussi possible, car les couples où l'on retrouve la majorité de pensionnés (catégorie « femme au foyer » et catégorie « deux conjoints sans emploi ») sont aussi ceux où une gestion individuelle des revenus est la moins fréquente.

§ 9. Analyse bivariée du mode de gestion des revenus : conclusions

Pour terminer ces analyses bivariées, revenons sur les principaux enseignements. Avant tout, il faut reconnaître que la majorité des couples déclare considérer la totalité de leurs revenus comme des ressources communes. Ce qui semble contraster avec les modes d'organisation juridique du couple, où la communauté complète des biens n'est pas toujours évidente du point de vue du droit – même si elle est majoritaire pour les couples mariés. Ensuite, on observe des différences importantes dans la propension à conserver une certaine indépendance dans la gestion de ses revenus. Ces différences peuvent être synthétisées en quatre axes. Premièrement, un effet d'âge, de génération ou de durée de vie commune : les couples plus jeunes, ayant moins de vie commune, ont tendance à plus conserver une gestion séparée de leurs revenus.

Deuxièmement, un effet du type d'union : plus l'union est juridiquement formalisée (par un mariage et, dans une moindre mesure, par une déclaration de cohabitation légale), moins la gestion individuelle des revenus est fréquente. Troisièmement, un effet du niveau de richesse : plus les couples sont riches, plus on rencontrera des modes de gestion (partiellement) individuels des revenus. Quatrièmement, un effet de l'inégalité interne au couple : plus la situation de la femme est défavorable par rapport à son conjoint, moins la gestion individuelle des revenus est fréquente. Ces deux derniers effets (le niveau et l'inégalité de richesse) semblent s'observer à travers tant des indicateurs de revenus que des indicateurs de niveau de diplôme ou encore de statut d'emploi.

Section 3. Analyse multivariée du mode de gestion des revenus

Les graphiques présentés ci-dessus permettent de pointer les différences dans le mode de gestion des revenus des couples en fonction d'autres caractéristiques. Cependant, comme nous l'avons mentionné à plusieurs reprises, ces caractéristiques ne sont pas indépendantes les unes des autres. Par exemple, les couples plus âgés sont plus souvent mariés, n'ont plus d'enfants à la maison, ne travaillent plus, sont moins diplômés, sont en couple depuis plus longtemps, etc. Certaines différences observées dans un graphique pourraient dès lors ne pas être réellement dues à la caractéristique retenue, mais à une autre caractéristique corrélée avec cette dernière.

Les méthodes de régressions multiples permettent de prendre en compte ces différentes variables explicatives en même temps et ainsi de voir si l'effet d'une variable explicative (ici, une caractéristique du couple) sur la variable d'intérêt (ici, le mode de gestion du couple) est toujours observé quand on contrôle d'autres variables (ici, d'autres caractéristiques du couple). Par exemple, on peut voir si l'effet du diplôme est toujours significatif si l'on contrôle pour l'âge. Autrement dit, à âge égal, les ménages moins instruits ont-ils toujours plus tendance à privilégier une gestion commune des revenus ? Si la réponse est oui, on utilise le terme d'effet propre du diplôme sur le mode de gestion des revenus – puisque le diplôme a un effet en lui-même sur le mode de gestion des revenus. Si la réponse est non, on peut dire que la corrélation entre le diplôme et le mode de gestion des revenus n'est qu'apparente et qu'en réalité, le niveau de diplôme n'a pas de réel effet sur le mode de gestion des revenus – la corrélation observée n'est que le reflet de l'effet de l'âge sur le mode de gestion des revenus. Quand on effectue des régressions,

les résultats sont souvent plus nuancés que la présence ou l'absence d'un effet propre. Avec l'introduction de variables explicatives supplémentaires dans le modèle, on peut observer des effets qui disparaissent, diminuent (fortement ou un peu), se maintiennent, et même parfois qui s'accroissent, apparaissent ou dont le sens change.

Les méthodes de régressions sont diverses et le choix de l'une d'entre elles dépend en partie du type de variable d'intérêt. Dans notre cas, la variable expliquée est dichotomique. Les couples sont classés en deux catégories : ceux dont tous les revenus sont considérés comme des ressources communes et ceux qui conservent partiellement ou totalement une autonomie dans leur gestion. La régression logistique est idéale pour ce type de variable (38). Nous présentons les résultats dans le tableau ci-dessous et l'on peut l'interpréter de la manière suivante. Le tableau comprend une ligne appelée constante et des groupes de ligne pour chaque variable explicative. Chaque modalité de variable explicative a sa propre ligne à l'exception de l'une d'entre elles qui est considérée comme la modalité de référence. En colonne, on a l'*odds ratio*, ses intervalles de confiance et la valeur p. L'*odds ratio*, en français, rapport de cotes ou rapport de chances, est une mesure d'association entre deux variables dichotomiques largement utilisée en statistique en raison de ses propriétés mathématiques (39). Il peut être défini comme un rapport de deux *odds*, en français, des « chances ». Les *odds* sont des rapports de probabilités qui peuvent être interprétés à la manière des parieurs (5 contre 1 que A se passe plutôt que B, cela signifie que la probabilité que A se passe est cinq fois plus élevée que la probabilité que B se passe).

Dans le tableau ci-dessous, l'*odds ratio* pour la constante s'interprète comme l'*odd* (la chance) d'avoir une gestion (partiellement) individuelle des revenus plutôt qu'une gestion commune pour les couples qui font partie des catégories de référence. Autrement dit, en Belgique, pour un couple vivant ensemble depuis moins de cinq ans, dont la moyenne d'âge des partenaires est inférieure à 35 ans, dont le revenu équivalent se situe dans le 10^e décile (c'est-à-dire faisant partie des 10 % des Belges les plus aisés), marié, dont le revenu de la femme s'élève à 0 % du revenu du couple, dont les conjoints ont tous les deux un diplôme de l'enseignement supérieur, dont les conjoints travaillent autant et qui vivent sans enfants (40), la probabilité de gérer (au moins partiellement)

(38) D.C. HOWELL, *Méthodes statistiques en sciences humaines*, Bruxelles, De Boeck, 2008.

(39) L.-A. VALLET, « Sur l'origine, les bonnes raisons de l'usage, et la fécondité de l'*odds ratio* », *Courrier des statistiques*, n^{os} 121-122, 2007, pp. 59-65.

(40) Certaines combinaisons semblent *a priori* peu fréquentes ou impossibles (p. ex., la femme travaille autant que l'homme, mais n'apporte aucun revenu). Elles sont néanmoins possibles (notamment parce que le revenu est estimé pour l'année civile précédant l'enquête alors que la situation d'emploi l'est au moment de l'interview) et ce qui compte est plutôt la manière dont l'effet des différentes variables est modélisé plutôt que l'exhaustivité de toutes les combinaisons possibles.

séparément les revenus est plus de deux fois plus faible ($= 0,44$) que la probabilité de gérer leurs revenus collectivement. On obtient l'*odd* pour une autre catégorie de couples (qui n'est pas la référence) en multipliant l'*odd* de la référence par celui de la modalité qui nous intéresse. D'où le nom d'*odds ratio*, puisqu'au sein d'une variable donnée pour chaque modalité, l'*odds ratio* est le rapport entre l'*odd* de la modalité spécifique et l'*odd* de la modalité de référence de cette variable. Les *odds ratios* supérieurs à 1 indiquent que, toutes choses égales par ailleurs (41), l'on retrouve plus fréquemment de gestion (partiellement) individuelle des revenus que de gestion commune de ceux-ci dans la modalité associée à l'*odds ratio* que dans la modalité de référence de la variable. La colonne des *odds ratios* est donc très importante dans la lecture du tableau puisqu'elle permet de pointer les modalités associées à une gestion individuelle ou commune des revenus – en ayant contrôlé les autres variables.

L'interprétation n'est cependant pas si simple. Comme les données proviennent d'une enquête par sondage et non d'un recensement exhaustif, il faut pouvoir distinguer les effets observés dans l'échantillon qui sont suffisamment robustes pour être généralisables à l'ensemble de la population belge de ceux qui ne résultent que du tirage de l'échantillon (42). Les trois autres colonnes nous aident dans cet exercice. La colonne valeur p fournit une estimation de la probabilité que l'*odds ratio* soit différent de 1 dans la population de référence. Autrement dit, plus la valeur p est faible, plus on peut être certain que le sens de l'effet observé dans l'échantillon soit le même dans la population. Conventionnellement, en sciences humaines, une valeur p de moins de 0,01 est considérée comme très fiable (en généralisant, le risque d'erreur est inférieur à 1 %), une valeur p de moins de 0,05 comme relativement fiable (risque d'erreur inférieur à 5 %) et une valeur p de 0,1 comme moyennement fiable (risque d'erreur inférieur à 10 %). Quand la valeur p est supérieure à 0,1, on considère que la différence observée dans l'échantillon n'est pas assez robuste pour être généralisée à la population de référence (ici, les couples vivant en Belgique). Cela ne veut pas dire qu'il n'y a aucune différence dans la population de référence, mais que la différence observée dans l'échantillon est trop faible pour être généralisée. Les raisons d'une valeur p élevée peuvent être nombreuses : la différence dans la population de référence est trop faible, la taille de l'échantillon est trop

(41) En réalité, cette formulation est abusive, il ne s'agit pas de toutes choses égales par ailleurs, mais uniquement de toutes les variables introduites dans le modèle égales par ailleurs – à savoir uniquement la durée de vie commune, l'âge moyen du couple, le revenu équivalent, le type d'union, la part des revenus de la femme dans ceux du couple, les niveaux d'instruction, les situations d'emploi et la présence d'enfants mineurs.

(42) C'est-à-dire l'erreur d'échantillonnage : le fait que, par hasard, tout échantillonnage sera légèrement différent de la population de référence.

petite et/ou le nombre de variables introduites dans le modèle est trop élevé. Les bornes inférieures et supérieures de l'intervalle de confiance à un niveau de confiance de 95 % fournissent aussi une information sur la signification statistique, puisqu'elles constituent la fourchette au sein de laquelle l'on peut raisonnablement penser (en acceptant de se tromper une fois sur vingt) que se situe l'*odds ratio* dans la population de référence, et non simplement dans l'échantillon. On remarquera que les *odds ratios* dont la valeur p est supérieure à 0,05 ont une fourchette qui comprend la valeur neutre de 1.

Pour mieux comprendre la notion de valeur p, on peut regarder la durée de vie commune. On y observe qu'une durée de vie commune de plus de quarante ans augmente la probabilité de gérer collectivement les revenus du couple comparée aux couples qui ont moins de cinq ans. Cette conclusion peut être affirmée sans risquer de se tromper (la valeur p est inférieure à 0,001) et les écarts sont importants (l'*odds ratio* est de 0,26, ce qui est fort éloigné de 1). En revanche, la différence entre les couples ensemble depuis cinq à dix ans et ceux depuis moins de cinq ans n'est pas statistiquement significative (valeur p de 0,705) et elle a un *odd ratio* très proche de 1. On ne peut donc pas dire que les couples vivant ensemble depuis cinq à dix ans ont une gestion des revenus différente de ceux vivant ensemble depuis moins de cinq ans. Pour la variable durée de couple, il y a visiblement un « seuil » situé autour de dix ans de vie commune qui marque un certain basculement vers une gestion plus collective des revenus.

Tableau 1 : régression logistique sur le type de gestion des revenus, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS

Variable	Modalité	Odd ratio	Odd ratio borne supérieure de l'intervalle de confiance à 95 %	Odd ratio borne inférieure de l'intervalle de confiance à 95 %	Valeur P
Interception		0,44	0,23	0,83	0,012
Durée de vie commune (référence : < 5 ans)	5-10 ans	0,94	0,69	1,28	0,705
	11-20 ans	0,33	0,22	0,48	0,000
	21-30 ans	0,39	0,25	0,61	0,000
	31-40 ans	0,22	0,13	0,36	0,000
	>40 ans	0,26	0,14	0,48	0,000
	non-réponse	0,55	0,31	0,97	0,039

Âge moyen des conjoints (référence : <35 ans)	35-44 ans	1,54	1,12	2,11	0,008
	45-54 ans	1,81	1,27	2,57	0,001
	55-64 ans	2,07	1,31	3,27	0,002
	>65 ans	1,80	0,96	3,40	0,068
Revenu équivalent (référence : 10 ^e décile, c-à-d les 10 % les plus riches)	9 ^e décile	0,68	0,49	0,95	0,025
	8 ^e décile	0,67	0,47	0,96	0,031
	7 ^e décile	0,55	0,38	0,80	0,002
	6 ^e décile	0,61	0,41	0,90	0,014
	5 ^e décile	0,55	0,36	0,83	0,004
	4 ^e décile	0,45	0,28	0,72	0,001
	3 ^e décile	0,36	0,22	0,59	0,000
	2 ^e décile	0,32	0,18	0,57	0,000
	1 ^{er} décile	0,19	0,10	0,35	0,000
Type d'union (référence : mariage)	cohabitation légale	1,71	1,23	2,38	0,001
	union libre	3,70	2,79	4,91	0,000
Part de revenu de la femme dans le total du couple (référence : 0 %)	0,1 %-30 %	1,17	0,68	2,00	0,576
	30 %-40 %	1,28	0,72	2,30	0,398
	40 %-50 %	1,15	0,65	2,04	0,625
	>50 %	1,84	1,04	3,25	0,037
Niveau d'instruction des conjoints (référence : haut)	Moyen	0,72	0,52	1,00	0,052
	Bas	0,93	0,65	1,34	0,715
	Femme > homme	0,98	0,74	1,30	0,889
	Femme < homme	0,92	0,68	1,26	0,606
Statut d'emploi des conjoints (référence : temps de travail équivalent)	Femme < homme	0,87	0,68	1,13	0,312
	Femme > homme	0,88	0,60	1,28	0,501
	Femme au foyer	0,92	0,52	1,64	0,781
	Deux conjoints sans emploi	0,61	0,39	0,95	0,029

Présence d'enfants mineurs (référence : pas d'enfants)	Enfants mineurs dans le ménage	0,68	0,52	0,87	0,003
--	--------------------------------	------	------	------	-------

Que peut-on observer dans ce tableau ? Les conclusions que l'on peut tirer de cette analyse multivariée sont-elles identiques aux observations bivariées faites sur les graphiques précédents ? Au contraire, sont-elles différentes ? Nous voulons attirer l'attention sur sept principaux enseignements de cette régression.

Premièrement, en introduisant simultanément l'âge et la durée de vie commune, on observe que l'effet de l'âge s'inverse : pour une même durée de vie commune, les couples âgés ont une gestion plus individuelle de leurs revenus. Ce résultat *a priori* surprenant peut se comprendre aisément. Ces couples âgés, mais récents, sont probablement constitués de deuxièmes, voire troisièmes, unions qui rechignent à mettre en commun tous leurs revenus, probablement pour diverses raisons : une méfiance envers l'engagement dans un couple, à la suite d'une mauvaise expérience, la présence d'enfants d'un premier lit (mineurs ou majeurs, faisant ou non partie du ménage) pour lesquels on veut consacrer une partie de ses propres revenus, etc. Ainsi, de manière générale, du point de vue de l'âge, les couples peuvent être distingués en trois catégories selon leur degré de mise en commun des revenus. D'abord, les couples âgés, mais vivant ensemble depuis peu de temps (deuxièmes unions) qui mettent le moins souvent tous leurs revenus en commun. Ensuite, les jeunes couples dont la situation est intermédiaire quant à la mise en commun des revenus. Enfin, les couples âgés vivant ensemble depuis longtemps qui sont ceux qui gèrent le plus souvent leurs revenus collectivement.

Deuxièmement, alors qu'elle n'était pas significative en analyse bivariée, la présence d'enfants mineurs le devient quand on introduit des variables de type âge. Ainsi, l'arrivée d'enfants mène à une gestion plus collective des revenus chez les jeunes couples. La différence est quantitativement importante (*odds ratio* de 0,68) et est statistiquement très significative (valeur *p* de 0,003).

Troisièmement, l'effet richesse du niveau de revenu reste très important malgré la prise en compte de toutes les autres variables. Ainsi, même en prenant en compte l'âge, le statut d'emploi, le niveau de diplôme, le type d'union, la présence d'enfants, etc., les couples plus aisés ont plus tendance à gérer séparément leurs revenus que les couples plus pauvres. Il ne semble pas vraiment y avoir de seuil de revenu net distinguant le

type de gestion des revenus – si ce n'est qu'il semble y avoir moins de différence dans les déciles médians et médians supérieurs (p. ex., les *odds ratios* pour le 5^e décile et le 7^e décile sont identiques). L'hypothèse selon laquelle il faut avoir suffisamment de revenus pour pouvoir gérer seul une partie de ses revenus (dépenses plus personnelles, épargne personnelle) reste pertinente quand on prend en compte les autres caractéristiques des couples.

Quatrièmement, tout comme pour le niveau des revenus, le type d'union conserve un pouvoir discriminant fort, même quand on contrôle pour d'autres variables, notamment l'âge (les unions moins formalisées sont bien plus fréquentes chez les plus jeunes). L'effet est très fort (*odds ratios* élevés : 1,71 et 3,70), graduel (les couples en union libre privilégient davantage la gestion individuelle que les couples en cohabitation légale et ces derniers que les couples mariés) et clairement statistiquement significatif (valeurs p inférieures ou égales à 0,001).

Cinquièmement, l'effet des inégalités de revenus au sein du couple sur le mode de gestion des revenus semble plus faible. La seule différence statistiquement significative est celle qui oppose les couples où la femme n'a aucun revenu à ceux où elle gagne plus que son conjoint. Les *odds ratios* de toutes les situations où elle a un revenu non nul, mais inférieur à celui de son conjoint, sont virtuellement identiques et pas significativement différents des autres. Cette faible association est un peu surprenante, car on pourrait imaginer que, du point de vue purement théorique, cette variable devrait être la plus liée avec le mode de gestion. En effet, plus les écarts de revenus au sein du couple sont importants, plus la gestion des revenus devrait être commune pour éviter que ces écarts de rentrées financières ne se transforment en écarts de niveau de vie ou d'épargne. Mais force est de constater que l'organisation familiale n'est pas fondée sur des réflexions philosophiques de ce type. Précisons que, même si l'on supprime les variables diplômes et statut d'emploi du modèle (43), l'effet des écarts de revenus au sein des couples ne change pas. Ainsi, la faiblesse de l'effet écart de revenu n'est pas liée à l'introduction de deux variables qui y sont corrélées car en partie la cause de l'écart de revenus (nous y reviendrons ultérieurement, dans l'analyse des déterminants des écarts de revenus).

Sixièmement, les effets du niveau de diplôme sont plutôt faibles. La seule différence statistiquement significative est observée entre les couples qui sont diplômés du supérieur et ceux diplômés du secondaire supérieur. L'absence d'effet significatif entre les couples fortement diplômés et ceux très peu diplômés, alors qu'il y a un effet entre les couples

(43) Ce modèle, plus simplifié, n'est pas repris ici, faute de place.

fortement diplômés et moyennement diplômés, provient peut-être du fait que cette différence est probablement captée dans d'autres catégories : les couples âgés, ceux dont la femme est au foyer ou ceux dont les deux membres ne travaillent pas, ceux qui sont traversés par une forte inégalité de revenu, ceux dont le revenu équivalent est faible. L'effet diplôme constaté dans les graphiques bivariés se réduit donc probablement à d'autres variables présentes dans le modèle. L'effet propre du diplôme est ainsi limité. Il peut cependant y avoir des effets indirects, notamment parce que les diplômes influencent les revenus (tant le niveau global du revenu du ménage que les écarts en son sein) qui eux ont un effet sur le mode de gestion des revenus.

Septièmement, comme pour le diplôme, l'effet statut d'emploi semble plutôt faible et indirect. En effet, la seule différence statistiquement significative est celle entre les couples où les deux conjoints travaillent autant et ceux où les deux conjoints ne travaillent pas (mais où la femme n'est pas au foyer). Ici aussi, les effets peuvent être captés par des variables plus proches de la gestion des revenus, notamment celles portant sur le niveau de revenu équivalent et les écarts de revenus au sein des couples.

Pour résumer, on peut dire que l'analyse multivariée identifie trois déterminants forts et indépendants et un déterminant plus faible sur le mode de gestion des revenus au sein des couples.

- Premièrement, il y a un effet fort de l'âge ou de la génération : les couples âgés ont plus fréquemment une gestion commune de leurs revenus que les jeunes, à l'exception des couples âgés plus récents qui ont une gestion encore plus individuelle, mais cela est probablement dû à un effet de deuxième union. On peut comprendre l'arrivée des enfants dans cet effet d'âge : chez les jeunes couples, ceux qui ont des enfants mettent plus souvent en commun leurs revenus que ceux qui n'en ont pas (encore).
- Deuxièmement, il y a un effet de forme juridique du couple : les couples mariés adoptent plus souvent une gestion commune de leurs revenus que les couples en cohabitation légale et ces derniers gérant plus souvent collectivement leurs revenus que les couples en union libre.
- Troisièmement, il y a un effet niveau de revenu : les couples aisés mettent moins souvent tous leurs revenus en commun – peut-être parce qu'ils y sont moins contraints.
- Quatrièmement, un petit effet écart de revenu au sein des couples est visible – plus les revenus de la femme sont faibles par rapport à ceux de son conjoint, plus la gestion est commune –, mais ce dernier effet est nettement plus faible que les trois autres. C'est d'autant plus marquant qu'une approche purement philosophique pourrait supposer que ce dernier effet devrait être le plus important : la gestion commune permettant de limiter les conséquences des écarts de revenus.

Section 4. Analyse bivariée des inégalités de revenus au sein des couples

Comme nous l'avons vu sur le graphique 3, les situations d'écarts de revenus au sein des couples sont très variées. Même si elles sont minoritaires, il existe des situations où la femme gagne plus que son conjoint ou celles où les deux revenus sont à peu près équivalents. Dans cette partie, nous allons tenter de voir quelles caractéristiques des couples mènent à plus ou moins d'inégalité de revenus en leur sein. Les caractéristiques prises en considération sont, comme pour l'analyse des modes de gestion des revenus : l'âge moyen des conjoints, la durée de vie commune, le revenu équivalent (indicateur du niveau de vie du ménage), le type d'union (mariage, cohabitation légale, union libre), la présence d'enfants mineurs dans le ménage, la situation d'emploi des conjoints, le niveau d'instruction des conjoints et le mode de gestion des revenus. La construction de ces variables est identique à ce qui a été présenté plus haut. Au vu de la forme de la distribution de la part des revenus dans le revenu du couple, trois indicateurs synthétiques ont été retenus pour les analyses bivariées. Il s'agit de la part des couples dans lesquels la femme n'a aucun revenu (mesurant la situation d'inégalité la plus forte), de la part moyenne des revenus de la femme dans le couple (indicateur de tendance centrale, mesurant la situation moyenne) et de la part des couples dans lesquels le revenu de la femme est supérieur au revenu de l'homme (indicateur du haut de la distribution, mesurant la situation plus rare d'inégalité inverse).

§ 1. Inégalités de revenus au sein des couples selon l'âge moyen des conjoints

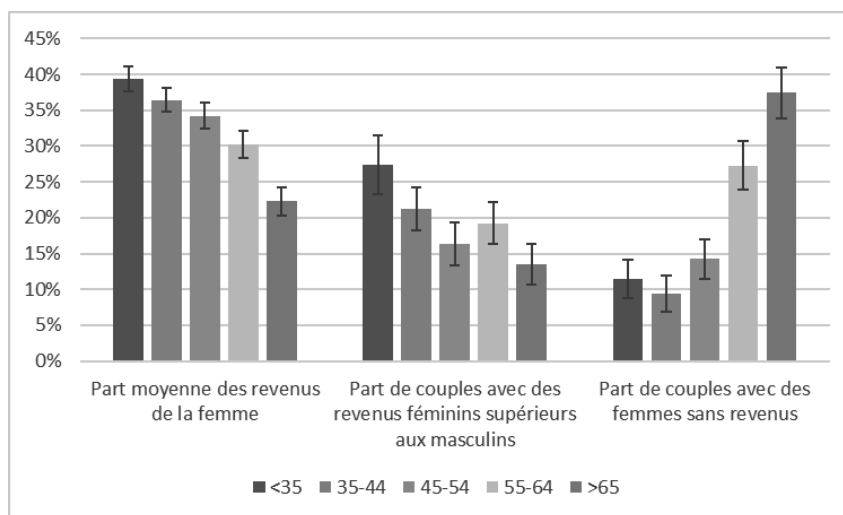
Concernant l'âge, on observe une tendance générale à l'accroissement des écarts de revenus avec l'âge moyen du couple : les couples plus jeunes sont plus égalitaires que leurs aînés. Cependant, cet effet semble quelque peu différent selon les indicateurs et les classes d'âge.

Ainsi, pour la part moyenne des revenus de la femme dans le couple et la part des couples avec des femmes sans revenu, ce sont les générations plus anciennes qui se distinguent des autres. Les différences entre les moins de 35 ans, les 35 à 44 ans et les 45 à 54 ans ne sont pas vraiment statistiquement significatives et quantitativement plus faibles. On observe même que la part des couples avec des femmes sans revenu est plus importante chez les moins de 35 ans que chez les 35 à 44 ans, bien que cette différence ne soit pas statistiquement significative. On

pourrait l'expliquer par des interruptions de carrière temporaires et non rémunérées au moment où les couples ont des enfants en bas âge ou par des couples plus jeunes dans lesquels la femme n'a pas encore de revenu (étudiante, demandeuse d'emploi après études sans allocations, etc.).

L'indicateur qui part de couples avec des revenus féminins supérieurs aux revenus masculins apporte une image un peu différente. Là, ce sont les jeunes générations qui se distinguent de leurs aînées. Chez les moins de 35 ans, plus d'un couple sur quatre se trouve dans une situation où les revenus de la femme sont supérieurs à ceux de l'homme, ce qui est nettement plus que dans la situation des 45 à 54 ans (un sur six) et des 65 ans et plus (un sur sept). Selon cet indicateur, les 45 à 54 ans ressemblent plus aux 65 ans et plus qu'aux plus jeunes. Le rebond de la part des couples dans lesquels la femme gagne plus que son conjoint pour la tranche d'âge des 55 à 64 ans pourrait s'expliquer par les écarts d'âge au sein des couples. Dans un couple, souvent, l'homme est un peu plus âgé que sa partenaire : dans les données utilisées en moyenne, l'homme a 2,5 ans de plus que sa partenaire. Pour ces couples, à cet âge-là, il arrive que l'homme soit déjà pensionné ou prépensionné alors que la femme travaille encore. Ce qui peut conduire à un renversement temporaire de l'inégalité de revenus au sein du couple.

Graphique 12 : inégalités de revenus au sein du couple selon l'âge, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS

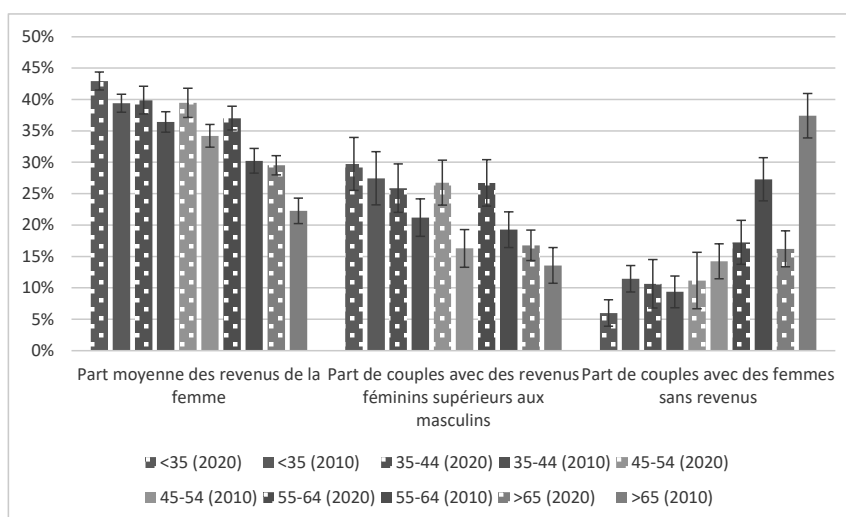


Si l'effet de l'âge sur l'écart de revenus est important et va globalement dans un même sens (les couples plus âgés sont plus inégalitaires), l'interprétation du rôle de l'âge n'est pas aisée, car, comme nous l'avons vu plus haut, deux mécanismes différents peuvent être à l'œuvre : soit un effet

d'âge proprement dit ; soit un effet de génération. Pour rappel, on parle d'effet d'âge quand les différences tiennent à des âges de vie différents. Par exemple, on peut imaginer qu'en prenant de l'âge, les hommes avancent plus vite dans leur carrière que leur partenaire – cela résultant à des écarts plus grands de revenus. On parle d'effet de génération quand les différences tiennent à des époques différentes. Par exemple, les jeunes générations vivent et appréhendent la conjugalité différemment que leurs aînées, notamment en préférant une division sexuelle du travail moins poussée.

Il est possible d'explorer cette question de l'âge et de la génération, en comparant la situation des classes d'âge pour deux années différentes. C'est ce que nous faisons dans le graphique suivant, où nous comparons la situation en 2010, présentée dans le graphique précédent, à celle en 2020. Ce qu'on peut y observer plaide pour un effet de génération. En effet, on observe pour toutes les classes d'âge une réduction des inégalités au sein des couples entre 2010 et 2020, pour les trois indicateurs : la part moyenne du revenu de la femme dans le couple, la part des couples avec des revenus féminins supérieurs aux revenus masculins et la part des couples dans lesquels la femme n'a aucun revenu (44).

Graphique 13 : comparaison de l'inégalité de revenus au sein du couple selon l'âge en 2010 et 2020, SILC 2010 (n= 3.668) et SILC 2020 (n= 3.838), calculs IWEPS

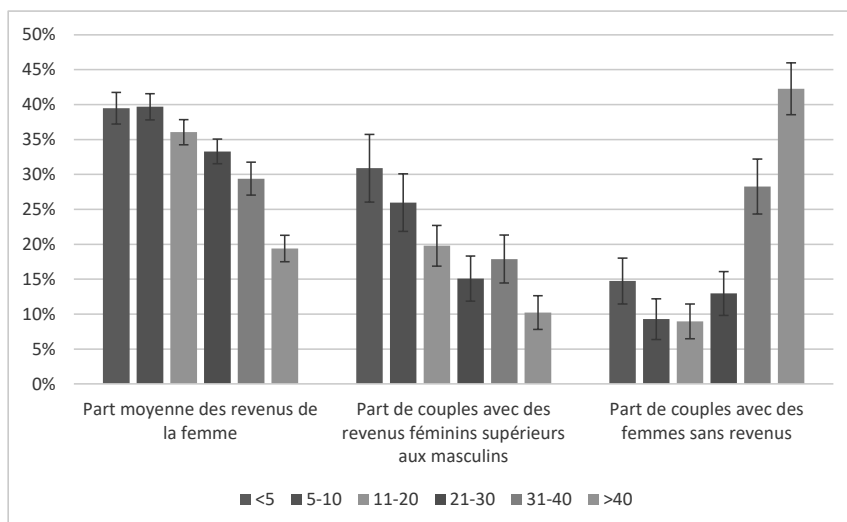


(44) La forte diminution des couples âgés dans lesquels la femme n'a aucun revenu s'explique probablement en partie par une modification du mode de collecte des données. En 2010, toutes les informations sur les revenus étaient collectées en interrogeant les répondants ; alors qu'en 2020, l'information sur de nombreux revenus était directement collectée dans des bases de données administratives fiscales et sociales. Il est donc possible que certaines femmes percevant une toute petite pension car ayant travaillé seulement quelques années au cours de leur vie (p. ex., avant la mise en couple) ne l'aient pas déclarée lors de l'enquête de 2010. On observe d'ailleurs qu'en 2020, pour les classes d'âges âgées, il y a un nombre important de couples où la part du revenu de la femme dans le revenu total du couple est non nulle, mais très faible.

§ 2. Inégalités de revenus au sein des couples selon la durée de vie commune

Quand on regarde l'effet du nombre d'années de vie commune sur l'inégalité de revenus, on observe globalement les mêmes effets que pour l'âge moyen du couple : les couples plus anciens sont globalement plus inégalitaires ; ce sont les couples plus anciens qui se distinguent dans la part moyenne des revenus de la femme et la part des couples dans lesquels la femme n'a aucun revenu ; ce sont les couples plus récents qui se distinguent dans la part des couples avec des revenus féminins supérieurs aux revenus masculins ; les couples très récents comprennent plus souvent une femme qui n'a aucun revenu que les couples moyennement récents ; et il y a un rebond dans la part des couples où la femme gagne plus que l'homme chez les couples dont l'ancienneté se situe entre 31 et 40 ans. Cette similarité n'a rien d'étonnant, car la durée de vie commune est très corrélée à l'âge du couple. Il n'est d'ailleurs pas possible pour un couple âgé de moins de 35 ans d'être en couple depuis plus de quarante ans. Les choses seront cependant différentes quand on croisera ces deux variables, car cela permet de mettre en évidence les couples âgés, mais relativement récents, qui sont souvent des deuxièmes unions.

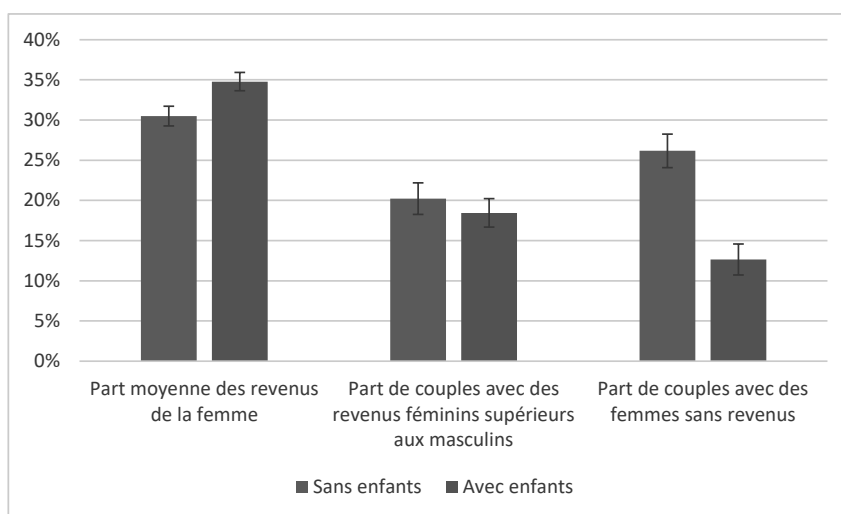
Graphique 14 : inégalités de revenus au sein des couples selon le nombre d'années de vie commune, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



§ 3. Inégalités de revenus au sein des couples selon la présence d'enfant(s) mineur(s)

La présence d'un enfant mineur ne semble *a priori* pas avoir l'effet attendu selon la littérature : un accroissement des inégalités au sein des couples et de la division sexuelle du travail avec l'arrivée d'un enfant. Cependant, cela s'explique en partie par la manière dont cette variable est construite, comme nous l'avons vu plus haut. Les couples qui n'ont plus d'enfant mineur à la maison sont considérés comme sans enfants. Or ces couples plus âgés présentent généralement de plus grandes inégalités. La prise en compte conjointe de l'âge et de la présence d'enfant(s) pourra faire apparaître des relations différentes, nous y reviendrons.

Graphique 15 : inégalités de revenus au sein des couples selon la présence d'enfant(s) mineur(s) dans le ménage, SILC 2010 ($n= 3.668$), calculs IWEPS

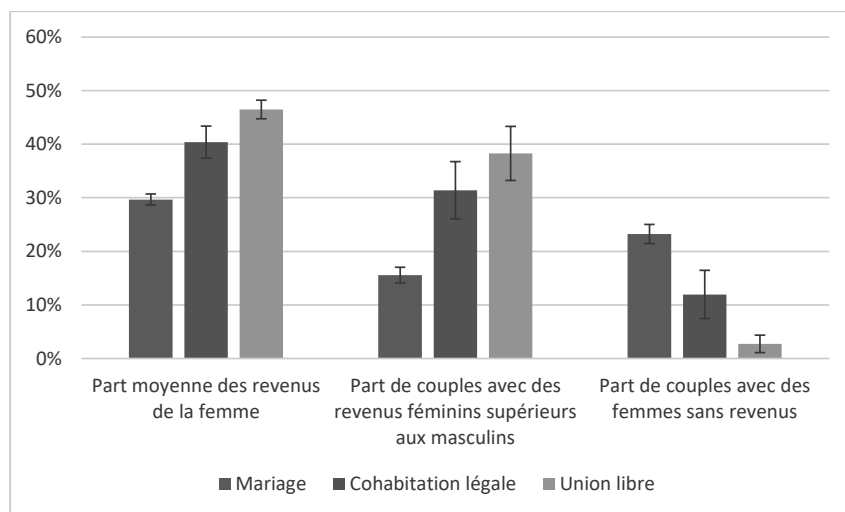


§ 4. Inégalités de revenus au sein des couples selon le type d'union

On observe des variations importantes des écarts de revenus au sein des couples selon le type d'union. Plus l'union est juridiquement reconnue, plus les écarts de revenus sont importants : les couples en union libre sont les plus égalitaires, les couples mariés sont les plus inégalitaires et les couples en cohabitation légale se situent dans une situation

intermédiaire. Par exemple, les femmes sans revenu (probablement au foyer) sont presque absentes des couples en union libre, alors que cette situation se rencontre chez plus d'un couple marié sur cinq. Cependant, même parmi les couples en union libre, on n'est pas dans une situation totalement égalitaire : il y a 1,6 fois plus de situations où l'homme a un revenu supérieur à celui de sa compagne que l'inverse ($1,6 = 62\%/38\%$) et, en moyenne, les hommes gagnent 1,15 fois ce que gagne leur compagne ($1,15 = 54\%/46\%$).

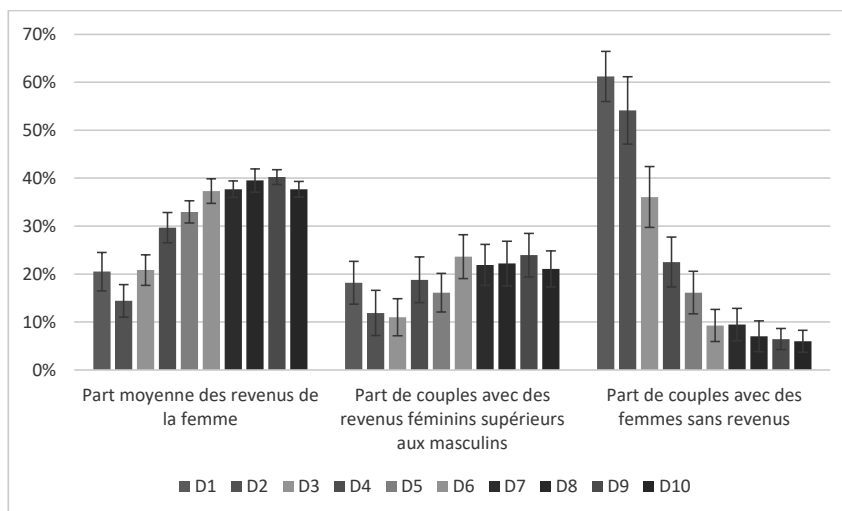
Graphique 16 : inégalités de revenus au sein des couples selon le type d'union, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



§ 5. Inégalités de revenus au sein des couples selon le niveau de vie

Quand on regarde l'inégalité de revenus au sein des couples en fonction de leur revenu équivalent, on observe une tendance générale à la diminution de celle-ci avec l'accroissement du revenu. Ainsi, les couples plus aisés ont globalement moins d'inégalités en leur sein. Cependant, cette tendance générale présente quelques particularités.

Graphique 17 : inégalités de revenus au sein des couples selon le décile de revenu équivalent, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



D'abord, cet effet est plus important chez les faibles revenus que chez les hauts revenus. À partir du médian, c'est-à-dire dans la moitié supérieure de la population (du point de vue du revenu), on ne constate plus de réduction des inégalités avec l'accroissement des revenus. Quand on arrive chez les très hauts revenus (dernier décile), on a même tendance à une légère augmentation des inégalités. Cette tendance est visible pour d'autres années (45) et a aussi été observée dans d'autres pays (46). Cela peut s'expliquer par le fait que les couples très aisés peuvent l'être parce que l'un des deux conjoints, très souvent l'homme, a de très hauts revenus. Le revenu de l'autre conjoint étant « normal », il en résulte mathématiquement d'importants écarts de revenus au sein du couple.

Ensuite, chez les bas revenus, on observe un lien très fort entre la faiblesse du revenu du ménage et la fréquence des femmes sans revenu. L'explication est ici aussi assez simple : quand il n'y a qu'un revenu dans le couple, le revenu total est plus faible. On peut moins aisément expliquer le fait que la part moyenne du revenu de la femme dans le couple et la part des couples avec un revenu féminin supérieur au revenu masculin soient plus importantes dans le premier décile que dans le deuxième. Il s'agit peut-être juste d'un effet lié à une erreur d'échantillonnage, car on n'observe pas cet effet les autres années (47).

(45) S. BRUNET et Fr. VESENTINI (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021.*, chap. « Genre », *op. cit.*

(46) Th. MORIN, « Écarts de revenus au sein des couples : trois femmes sur quatre gagnent moins que leur conjoint », *INSEE Première*, n° 1492, 2014, file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1492.pdf.

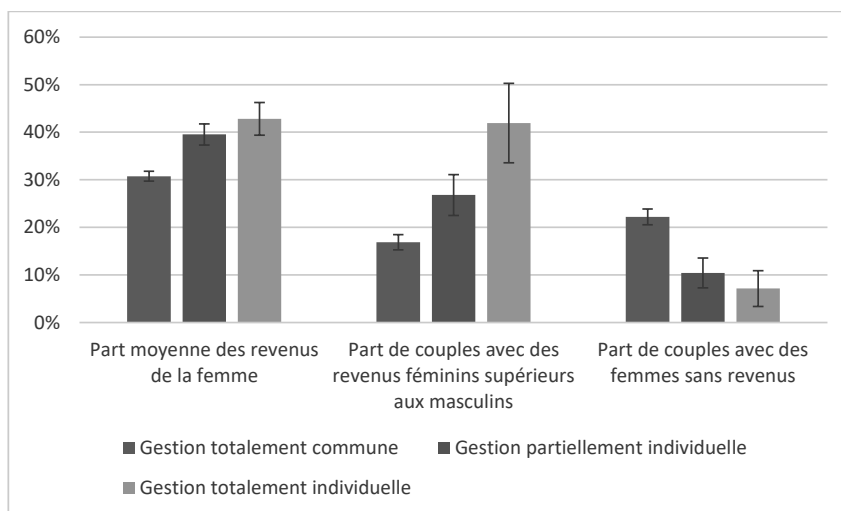
(47) S. BRUNET et Fr. VESENTINI (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021.*, chap. « Genre », *op. cit.*

Enfin, pour terminer, observons que l'indicateur qui part de couples avec un revenu féminin supérieur au revenu masculin semble moins lié au niveau de vie du ménage que les deux autres indicateurs : même si les couples dont le revenu est supérieur au médian ont plus fréquemment des revenus féminins supérieurs aux revenus masculins, la différence est faible et pas statistiquement significative pour chaque décile.

§ 6. Inégalités de revenus au sein des couples selon le mode de gestion des revenus

Pointons également le lien entre les écarts de revenus au sein des couples et le mode de gestion des revenus au sein de ceux-ci. Sans réelle surprise, les écarts de revenus sont plus importants dans les couples qui affirment avoir une gestion plus collective de leurs revenus. Cependant, ce lien ne doit pas être interprété comme une causalité à sens unique. Ce n'est pas le mode de gestion qui est la cause de l'écart de revenus, mais une certaine dynamique (ou mode de fonctionnement) du couple tend à renforcer tant les inégalités de revenus que la gestion collective de ces derniers. Par exemple, les couples où l'autonomie de l'individu est moins valorisée auront plus tendance à gérer collectivement les revenus et les dépenses (pas besoin que chacun gère de manière autonome ses revenus propres) et à avoir une division sexuelle du travail plus poussée (pas besoin que l'homme soit autonome du point de vue de l'économie domestique ni que la femme le soit du point de vue des rentrées financières). Par ailleurs, on observe dans le graphique que, dans les couples privilégiant une certaine gestion individuelle des revenus, l'égalité de revenus est loin d'être acquise. Selon que les couples individualisent tout ou une partie des revenus, les revenus des hommes sont en moyenne supérieurs de 34 % ou 53 % à ceux de leur conjointe. Dans respectivement près de trois couples sur cinq (tous les revenus restent individuels) et trois couples sur quatre (une partie des revenus reste individuelle), l'homme gagne plus que la femme. On y dénombre près d'un couple sur dix dans lequel la femme n'a aucun revenu – même si c'est moins que dans les autres couples, c'est quand même une proportion non négligeable en soi. Ainsi, paradoxalement, dans ces couples où l'autonomie est plus mise en avant, les inégalités de revenus peuvent être plus fortement ressenties et avoir plus de conséquences, car chacun garde (une partie de) son revenu pour soi-même.

Graphique 18 : inégalités de revenus au sein des couples selon le type de gestion des revenus du couple, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



§ 7. Inégalités de revenus au sein des couples selon le niveau de diplôme des conjoints

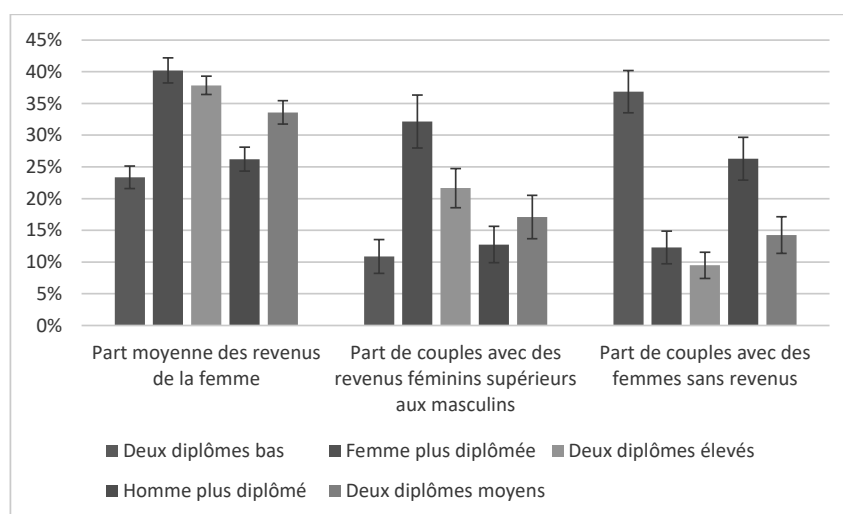
Concernant les diplômes, on observe deux tendances.

D'une part, les couples plus diplômés présentent généralement moins d'inégalités de revenus en leur sein que les couples peu diplômés. Les différences sont très importantes quand on compare les couples dont les deux conjoints sont diplômés de l'enseignement supérieur aux couples dont aucun des partenaires n'a un diplôme du secondaire supérieur : dans les premiers, le revenu de l'homme n'est en moyenne que de 64 % supérieur à celui de sa compagne contre 228 % pour les seconds ; la femme gagne plus que l'homme dans 22 % des couples diplômés du supérieur contre 11 % dans les couples sans diplôme du secondaire supérieur ; la femme n'a aucun revenu dans 9 % des couples diplômés du supérieur contre 37 % dans les couples sans diplôme secondaire supérieur. La situation des couples où les deux partenaires sont diplômés du secondaire (mais pas du supérieur) semble plus proche des couples à haut diplôme de celle des couples à bas diplôme. Cet effet « niveau de diplôme » pourrait être proche de l'effet revenu (les couples plus aisés ont globalement tendance à être moins inégaux du point de vue des revenus, or les personnes plus diplômées bénéficient de revenus plus élevés) et d'un effet âge (les couples plus âgés sont plus

inégalitaires du point de vue du revenu, or les plus âgés sont moins diplômés).

D'autre part, l'inégalité de diplôme au sein du couple influence l'inégalité de revenu. Quand l'homme a un diplôme supérieur à sa partenaire, les inégalités sont plus importantes. À l'inverse, quand la femme est plus diplômée que l'homme, les inégalités sont plus faibles. Cela s'explique aisément par la rentabilité économique (en termes de salaire) des diplômes. Cependant, on observe une très forte asymétrie. En moyenne, même dans les couples où la femme est plus diplômée que son conjoint, elle gagne moins que lui : le revenu de l'homme lui est en moyenne supérieur de 50 % (le revenu du couple se répartit en 40 % pour la femme et 60 % pour l'homme) et seulement 32 % des femmes dans cette situation gagnent plus que leurs conjoints. Ce constat marquant montre qu'il y a une dynamique propre au couple et que la rentabilité économique des diplômes sur le marché du travail n'est pas mécanique. Ainsi, même avec un diplôme supérieur, c'est la carrière de l'homme qui est privilégiée au détriment de celle de sa partenaire qui doit conjuguer l'évolution de sa carrière avec le travail domestique et l'éducation des enfants. D'autres effets peuvent aussi jouer, notamment que les domaines d'études plus fréquentés par les femmes et les hommes ne sont pas les mêmes et n'ont pas la même valeur sur le marché du travail : un diplôme en langues romanes ne permet pas d'obtenir un salaire équivalent à un diplôme en informatique. Cependant, il est probable que cet effet ne soit pas suffisamment important pour qu'il puisse mener à une inversion telle des écarts de revenus quand la femme a un diplôme de niveau supérieur à celui de l'homme.

Graphique 19 : inégalités de revenus au sein des couples selon le niveau d'instruction des conjoints, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



§ 8. Inégalités de revenus au sein des couples selon la situation d'emploi des conjoints

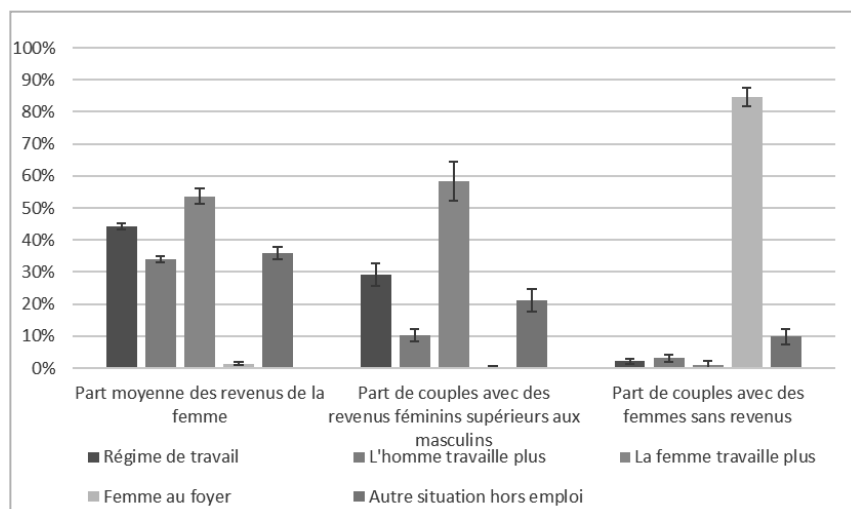
Les inégalités de revenus au sein des couples sont fortement liées à la situation d'emploi des conjoints. Les revenus pris en compte ici (48) provenant de l'emploi, que ce soit directement (salaire, revenu d'activité indépendante) ou indirectement (revenus de remplacement), il n'est pas étonnant que d'importantes inégalités dans la participation au marché du travail se reflètent dans les revenus.

Ainsi, les ménages où la femme se déclare au foyer sont presque toujours les mêmes que ceux où la femme n'a aucun revenu propre. On observe dans la partie droite du graphique qu'à l'exception de quelques ménages où les deux partenaires n'ont pas d'emploi, les ménages avec femme au foyer constituent la totalité des ménages où la femme n'a pas de revenu. On observe dans la partie gauche du graphique que dans la (quasi-)totalité des ménages où la femme n'a aucun revenu, ce sont ceux où elle se déclare au foyer, puisque la part moyenne de revenu de la femme est (presque) égale à zéro dans ces ménages.

Pour les autres configurations, la situation des femmes est plus favorable dans l'ordre suivant : quand la femme travaille plus que l'homme ; quand les deux conjoints travaillent autant ; quand les deux conjoints ne travaillent pas (mais que la femme ne se déclare pas au foyer) ; et, enfin, quand l'homme travaille plus que la femme. Cet ordre n'est pas très surprenant. Cependant, remarquons que ces situations ne sont pas symétriques. En moyenne, tant les couples où les deux conjoints travaillent autant que ceux où les deux conjoints ne travaillent pas sont inégalitaires en faveur de l'homme. Dans les configurations où le travail est équivalent (majoritairement les deux conjoints travaillant à temps plein, mais aussi tous les deux à temps partiel), les hommes gagnent en moyenne 26 % en plus que leur conjointe et il y a plus de deux fois plus de couples où l'homme gagne plus que sa partenaire que l'inverse. La situation est encore plus inégalitaire quand les deux partenaires ne travaillent pas (p. ex., un couple de pensionnés ou un couple associant une demandeuse d'emploi avec un homme en incapacité permanente de travail) : les hommes y gagnent en moyenne 78 % en plus que leur conjointe et seul un cas sur cinq voit le revenu de la femme supérieur à celui de l'homme.

(48) Pour rappel, les revenus du patrimoine ne sont pas mesurés au niveau individuel dans les données SILC, nous ne les prenons pas en compte. Cependant, leur prise en compte ne modifierait probablement pas substantiellement les résultats, car ces revenus sont pour la majorité des ménages plutôt faibles, voire inexistantes. Quelques différences pourraient toutefois être visibles pour une petite minorité de ménages très aisés qui bénéficient d'importants revenus de leur capital.

Graphique 20 : inégalités de revenus au sein des couples selon la situation d'emploi des conjoints, SILC 2010 (n= 3.668), calculs IWEPS



L'asymétrie est plus flagrante quand on compare les couples où l'homme travaille plus que la femme à ceux où la femme travaille plus que l'homme. Dans les premiers, le revenu moyen de l'homme est en moyenne supérieur de 93 % à celui de sa partenaire, alors que, dans les seconds, le revenu moyen de la femme dépasse seulement de 16 % le revenu de son conjoint. La part des ménages où le conjoint qui travaille le plus perçoit le plus grand revenu diffère aussi fortement selon le sexe de celui-ci. Quand l'homme travaille plus que sa partenaire, dans 90 % des cas, il gagne plus qu'elle ; alors que, quand la femme travaille plus que l'homme, elle ne gagne plus que lui que dans 58 % des cas. Ces deux situations ne sont donc pas du tout symétriques. Cela provient du fait qu'elles ne reflètent pas la même réalité. Les cas où la femme travaille moins que l'homme sont plus fréquents et correspondent majoritairement à des situations où la division sexuelle du travail est importante, la femme réduisant son temps de travail pour s'occuper de l'éducation des enfants et assurer les tâches domestiques. À l'inverse, les configurations où la femme travaille plus que l'homme sont bien moins fréquentes et correspondent plus souvent à des situations temporaires : l'homme qui part en retraite avant sa partenaire, car cette dernière est plus jeune, l'homme ayant perdu son emploi et en l'attente d'en retrouver un, etc.

Section 5. Analyse multivariée des inégalités de revenus au sein des couples

Le tableau 2 présente les résultats d'une régression multiple effectuée sur la variable part de revenu de la femme dans le revenu total du couple. Une telle régression permet d'évaluer l'effet propre de chaque variable explicative (ici, les diverses caractéristiques du couple) sur la variable d'intérêt (ici, la part des revenus de la femme dans les revenus du couple). Ainsi, on peut voir si certaines variables n'ont qu'un effet indirect (à travers une autre variable) ou, à l'inverse, si leur effet s'accroît quand on prend en compte d'autres variables. L'interprétation du tableau est similaire au tableau 1 présentant les résultats de la régression logistique, avec quelques différences cependant. Ici, comme il ne s'agit pas d'une régression logistique, mais d'une régression linéaire, on ne multiplie pas chaque coefficient, mais on les additionne. Ainsi, la constante indique la part moyenne des revenus de la femme dans le revenu total du couple (42,4 %) pour les couples qui : ont moins de cinq ans de vie commune, moins de 35 ans d'âge moyen, se situent dans le 10^e décile du revenu équivalent (les 10 % des Belges les plus aisés), sont mariés, considèrent tous leurs revenus comme des ressources communes, dont les deux conjoints ont un diplôme de l'enseignement supérieur, dont les deux conjoints travaillent autant et qui ne vivent pas avec des enfants mineurs. Pour les situations qui diffèrent de ces modalités de référence, il suffit d'additionner le pourcentage associé à la ou aux modalité(s) spécifique(s) (ou de le soustraire quand il est négatif) pour obtenir l'estimation du pourcentage moyen du revenu des femmes dans le revenu du couple. Ici aussi, la valeur p et les bornes supérieures et inférieures de l'intervalle de confiance permettent d'évaluer si la différence observée dans l'échantillon entre la modalité et la modalité de référence peut être généralisée à l'ensemble de la population en Belgique.

Avant de commenter le tableau, nous devons apporter une précision importante : les couples dans lesquels un des deux partenaires n'a aucun revenu ont été exclus de l'analyse. En effet, du point de vue technique, il n'est ni pertinent ni possible d'effectuer une régression linéaire multiple sur une distribution bimodale (c'est-à-dire avec deux maxima, l'un autour de 0 % et l'autre autour de 45 %, voy. graphique 3). En outre, les couples où la femme n'a aucun revenu sont tellement associés au fait que celle-ci déclare être au foyer, comme nous l'avons vu dans le graphique 20, qu'il n'y a pas de réelle utilité à effectuer une analyse plus complexe de cette situation spécifique.

Tableau 2 : régression linéaire multiple sur la part des revenus de la femme dans ceux du couple, SILC 2010 (n= 2.880 couples où chacun des conjoints à un revenu uniquement), calculs IWEPS

Variable	Modalité	Coefficient	Borne inf. du coef.	Borne sup. du coef.	Valeur P
Constante		42,4 %	39,7 %	45,0 %	0,000
Durée de vie commune (référence : < 5 ans)	5-10 ans	0,6 %	-1,5 %	2,7 %	0,581
	11-20 ans	0,1 %	-2,2 %	2,5 %	0,908
	21-30 ans	-0,4 %	-3,1 %	2,3 %	0,765
	31-40 ans	-1,9 %	-5,0 %	1,1 %	0,217
	>40 ans	-6,6 %	-10,2 %	-3,0 %	0,000
	Non-réponse	2,3 %	-1,3 %	6,0 %	0,210
Âge moyen des conjoints (référence : <35 ans)	35-44 ans	-0,4 %	-2,4 %	1,5 %	0,665
	45-54 ans	0,8 %	-1,3 %	3,0 %	0,444
	55-64 ans	0,9 %	-1,9 %	3,8 %	0,516
	>65 ans	-1,1 %	-4,8 %	2,5 %	0,545
Revenu équivalent (référence : 10 ^e décile, c'-à-d les 10 % les plus riches)	9 ^e décile	2,5 %	0,6 %	4,5 %	0,012
	8 ^e décile	1,8 %	-0,3 %	3,9 %	0,091
	7 ^e décile	2,6 %	0,5 %	4,8 %	0,018
	6 ^e décile	1,1 %	-1,2 %	3,4 %	0,344
	5 ^e décile	2,0 %	-0,4 %	4,3 %	0,101
	4 ^e décile	0,6 %	-1,9 %	3,1 %	0,635
	3 ^e décile	-3,6 %	-6,3 %	-0,9 %	0,010
	2 ^e décile	-3,3 %	-6,6 %	-0,1 %	0,044
	1 ^{er} décile	6,1 %	2,4 %	9,7 %	0,001
Type d'union (référence : mariage)	Cohabitation légale	2,1 %	0,0 %	4,3 %	0,050
	Union libre	4,3 %	2,5 %	6,2 %	0,000
Type de gestion des revenus (référence : commune)	(partiellement) individuelle	1,0 %	-0,5 %	2,5 %	0,180

Niveau d'instruction des conjoints (référence : haut)	Moyen	-0,8 %	-2,6 %	1,0 %	0,392
	Bas	-1,7 %	-3,7 %	0,4 %	0,106
	Femme > homme	3,2 %	1,5 %	4,8 %	0,000
	Femme < homme	-4,9 %	-6,6 %	-3,1 %	0,000
Statut d'emploi des conjoints (référence : temps de travail équivalent)	Femme < homme	-8,3 %	-9,7 %	-6,9 %	0,000
	Femme > homme	9,5 %	7,4 %	11,7 %	0,000
	Femme au foyer	-28,3 %	-31,7 %	-25,0 %	0,000
	Deux conjoints sans emploi	1,5 %	-0,9 %	4,0 %	0,224
Présence d'enfants mineurs (référence : pas d'enfants)	Enfants mineurs dans le ménage	-1,3 %	-2,9 %	0,3 %	0,112

R^2 du modèle = 0,278

Nous pouvons tirer huit grandes observations de ce tableau reprenant les résultats de l'analyse multivariée.

Premièrement, l'effet de l'âge (ou de la durée de vie commune) est plutôt faible. La seule différence qui est statistiquement significative est celle qui oppose les couples très récents (moins de cinq ans) aux couples très anciens (plus de quarante ans). Il ne semble pas y avoir d'effet d'âge propre quand on contrôle la durée de vie commune, contrairement à l'analyse des types de gestion des revenus. Concrètement, et au vu de la corrélation entre l'âge et la durée de vie en couple, il est difficile de déterminer le facteur déterminant – si l'on supprime la durée de vie commune du modèle, la différence entre les moins de 35 ans et les 65 ans et plus devient significative. Ainsi, il semble que, quand on contrôle pour les autres variables, l'effet de l'âge ou de la génération n'est plus très important pour expliquer les inégalités de revenus au sein des ménages, à l'exception de la spécificité des couples plus âgés (plus de 65 ans) qui sont plus inégalitaires⁽⁴⁹⁾.

Deuxièmement, l'effet du niveau de richesse (revenu équivalent) sur l'inégalité de revenus au sein des couples est globalement significatif. On a tendance à retrouver une courbe en forme de U inversé. Les couples les plus égalitaires sont ceux dont le revenu est élevé, mais pas très élevé.

(49) Il est probable que la différence entre les 65 ans et plus et les autres classes d'âges plus jeunes soit aussi statistiquement significative, car leur différence (en termes de coefficient) avec la catégorie de référence (moins de 35 ans) est faible.

Concrètement, il s'agit des couples appartenant aux 5^e à 9^e déciles. Le 10^e décile (les 10 % les plus riches) sont plus inégalitaires (probablement en raison du revenu très élevé de l'homme), de même que les premiers déciles (surtout 2^e et 3^e déciles, le 4^e décile étant similaire au 10^e). Dans ces premiers déciles, le faible niveau de revenu s'explique probablement par un faible revenu de la femme (et donc une forte inégalité). Le niveau très faible d'inégalité du 1^{er} décile est plus surprenant, peut-être qu'il s'agit d'un artefact lié à l'échantillon cette année-là. On peut aussi supposer que cela soit dû à l'exclusion des couples dans lesquels la femme n'a aucun revenu des analyses. Cela réduit non seulement l'échantillon pour les premiers déciles (la plupart des couples où la femme ne perçoit aucun revenu sont plutôt pauvres), mais sélectionne les couples restants (les couples où les deux partenaires perçoivent un revenu faible, mais non nul), en particulier dans le 1^{er} décile où il reste moins de cent couples dans l'échantillon. De manière générale, le lien (50) entre le niveau des revenus et l'inégalité de ceux-ci ne semble pas s'expliquer par les autres variables, en tout cas quand on ne conserve que les couples où les deux conjoints perçoivent un revenu propre.

Troisièmement, le type d'union conserve ses effets même quand on prend en considération les autres variables : les couples en cohabitation légale et, surtout, en union libre présentent moins d'inégalités de revenus que les couples mariés. L'effet du type d'union ne peut donc pas se réduire à l'âge. Cependant, comme pour le niveau de revenu, on ne peut ici certainement pas recourir à la notion de causalité directe et à sens unique. Il s'agit probablement d'autres caractéristiques du couple (valeurs, mode d'organisation, etc.) qui conduisent à la fois à de moindres inégalités de revenus et à une plus faible formalisation juridique de la relation.

Quatrièmement, l'effet du type de gestion des revenus sur l'inégalité de ceux-ci n'est pas significatif. Au vu du sens du coefficient, on ne peut pas exclure que les couples qui mettent moins en commun leurs revenus soient moins inégalitaires, mais son ampleur est trop faible pour qu'il soit détectable à l'aide de nos données. Comme vu précédemment, la faible relation entre le type de gestion et le niveau d'inégalité est remarquable car, du point de vue purement philosophique, on aurait pu imaginer que les couples avec une gestion individuelle des revenus devraient avoir une très faible inégalité de leurs revenus, le partenaire (ou plutôt la partenaire) ayant des revenus plus faibles n'ayant aucun intérêt à conserver une gestion séparée des revenus.

(50) Le terme « lien » est utilisé, car il ne s'agit pas vraiment d'un effet causal. Les deux variables découlant d'une troisième variable : l'organisation (et en particulier la division sexuelle du travail) au sein du couple.

Cinquièmement, le diplôme des conjoints a un effet significatif sur l'inégalité des revenus, en particulier l'écart de diplôme. Quand l'homme a un diplôme supérieur à celui de la femme, les écarts de revenus sont plus prononcés. À l'inverse, quand la femme a un diplôme supérieur à son conjoint, les écarts de revenus sont plus réduits – sans toutefois que les écarts soient inversés, car la part des revenus de la femme n'augmente que de 3,2 points de pourcentage, pour une part moyenne de 42,4 % dans la situation de référence. Quand les diplômes des conjoints sont de niveau similaire, mais plus faibles, l'écart n'est pas statistiquement significatif. Cependant, on peut penser que les écarts sont quand même légèrement plus importants dans les ménages moins diplômés, car la différence entre les très peu diplômés et les très diplômés est presque statistiquement significative. L'effet significatif et plus important des écarts de diplômes que de leur niveau est logique, car des diplômes plus élevés conduisent à des revenus du travail plus élevés. Même si d'autres facteurs (secteur d'emploi, spécialité du diplôme, inégalités d'investissement dans la carrière en lien avec les obligations domestiques qui pèsent plus sur les femmes) jouent et accroissent les inégalités de revenus quand l'homme est plus diplômé que la femme, ou les contrebalancent, parfois, au point de les inverser, quand la femme est plus diplômée que l'homme, ces effets de l'écart de niveau de diplôme sont bien réels.

Sixièmement, on observe un effet très fort de la situation d'emploi des conjoints. Quand la femme travaille plus que l'homme, la part du revenu de celle-ci dans le couple augmente de 9,5 points de pourcentage jusqu'à dépasser 50 % pour la situation de référence. À l'inverse, quand l'homme travaille plus que la femme, la part de revenu de cette dernière chute de 8,3 points de pourcentage, ce qui est très important. Les couples où la femme se déclare au foyer sont cependant encore plus inégalitaires. Il s'agit probablement de couples où celle-ci ne perçoit qu'un petit revenu de remplacement (pension, allocation). Les couples où les deux conjoints sont sans emploi (pension, chômage, invalidité, etc.) n'ont pas un niveau d'inégalité de revenus plus important que les couples dans lesquels les deux conjoints travaillent. Rappelons que nous avons pris en compte l'âge, et que les couples après l'âge de la pension sont plus inégalitaires que les couples d'âge actif. En effet, la suppression de l'âge et de la durée de vie commune dans le modèle rend statistiquement significative la différence entre les couples dans lesquels les deux conjoints travaillent autant et ceux dans lesquels les deux conjoints ne travaillent pas : ces derniers sont alors plus inégalitaires. L'effet très important des écarts de niveaux d'emploi des conjoints est logique, car le revenu personnel dépend majoritairement du travail – et même d'autres facteurs que le temps de travail mesuré ici, comme la qualification, l'ancienneté, le secteur, etc., participent aussi à la

détermination du revenu. Il est donc logique que les situations d'emploi soient fondamentales dans la production de l'inégalité de revenus au sein des couples.

Septièmement, l'effet de la présence d'enfant n'est pas statistiquement significatif sur l'inégalité de revenus, même en contrôlant pour la classe d'âge. Cette faiblesse de l'effet de l'enfant s'explique par l'introduction d'une variable de contrôle sur le statut de l'emploi. Sans cette variable, la présence d'un enfant dans le ménage diminue significativement la part du revenu des femmes dans celui du couple. Ainsi, l'effet de l'arrivée d'un enfant sur les inégalités de revenus au sein des couples est indirect, car il passe par une réduction du temps de travail des femmes. Celle-ci s'effectue principalement par un passage à temps partiel des femmes ainsi que par un arrêt du travail pour se consacrer au foyer (51), mais on ne peut pas exclure d'autres situations comme une difficulté plus grande à retrouver un emploi quand on a des enfants et qu'on est une femme, des incapacités de travail plus fréquentes quand on est une mère (52), etc. Cependant, on ne peut assurément exclure d'autres effets de la maternité sur l'inégalité de revenus au sein des couples. En effet, la valeur p est presque statistiquement significative (0,112), il est possible qu'elle le serait si l'échantillon était un peu plus grand. Ainsi, un accroissement des inégalités de revenus au sein des couples passant par d'autres mécanismes que la réduction du temps de travail des couples n'est pas totalement à exclure : moins de possibilités de promotions pour les mères, moins de primes, etc.

Huitièmement, le R^2 du modèle s'élève à 0,278. Le R^2 est une mesure du pouvoir explicatif du modèle qui peut théoriquement aller de 0 – quand les variables explicatives (ici, les caractéristiques des couples) ne permettent d'expliquer aucune variation de la variable d'intérêt (ici, la part des revenus de la femme dans ceux du couple) – à 1 – quand la totalité des variations de la variable d'intérêt s'explique par les variables explicatives. Un R^2 de 0,278 est à la fois élevé et faible. Il est élevé parce que cela veut dire que plus du quart des variations d'inégalités de revenus entre couples s'explique par les variables explicatives retenues – en réalité, il s'agit principalement du statut d'emploi des conjoints. Il est faible parce que cela veut dire que plus de deux tiers des variations d'inégalités au sein des couples ne s'expliquent pas par ces variables. Cette part inexpliquée peut provenir tant de pures contingences (le hasard qui fait qu'un couple se trouve plus dans telle que telle situation) ou d'autres variables non mesurées,

(51) Cette situation est cependant moins fréquente dans le modèle, car les couples où la femme ne perçoit aucun revenu – et où elle est souvent au foyer – ne sont pas repris dans la population étudiée.

(52) Sur ce point, voy. S. FONTENAY et I. TOJEROW, « Work disability after motherhood and how paternity leave can help », *IZA DP*, n° 13756, 2020.

notamment concernant la situation d'emploi (statut d'indépendant ou de salarié, secteur, ancienneté, type d'entreprise, poste occupé, etc.).

Pour terminer ce point, revenons sur les principales conclusions que nous pouvons tirer de l'analyse de régression. On observe un facteur qui a un effet très important sur l'inégalité de revenus au sein des couples, il s'agit de la situation d'emploi au sein des couples, et en particulier de l'écart de niveaux d'emploi entre les conjoints. D'autres ont aussi un effet important même s'il est de moindre ampleur. Ainsi, les diplômés ont un effet sur l'inégalité de revenus au sein du couple – en particulier l'écart de niveaux de diplôme entre conjoints, qui est probablement un indice d'écart de qualification des emplois occupés par les conjoints. Le type d'union a aussi un effet : les unions moins formalisées juridiquement sont moins inégalitaires. Le revenu du ménage a aussi un effet sur l'inégalité de revenus : les ménages des classes moyennes supérieures sont moins inégalitaires que les ménages très aisés et que les ménages des classes populaires. Enfin, l'âge a un très léger effet, les couples âgés étant un peu plus inégalitaires que les couples plus jeunes. Insistons, pour terminer, sur les effets indirects importants, notamment la présence d'enfants qui diminue l'emploi des femmes et, par conséquent, accroît les inégalités au sein des couples.

Section 6. Inégalités de patrimoine à travers la possession du logement familial

Au-delà des inégalités de revenus, il est intéressant d'étudier les inégalités de patrimoine au sein des couples. Nous pouvons les explorer à travers les inégalités dans la propriété de la résidence principale : parmi les couples propriétaires, quel est le conjoint qui possède la résidence principale du couple ? La réponse à cette question fournit un éclairage sur le fonctionnement actuel du couple (le conjoint qui habite chez l'autre est probablement dans une situation défavorable) et sur les difficultés potentielles en cas de séparation (le conjoint n'ayant pas de droit de propriété sur le logement est probablement celui qui devra partir).

Pour explorer cette question, nous avons utilisé les données du Censur 2011. Ces données ont été constituées par Statbel en croisant plusieurs bases de données administratives (registre national, cadastre, Banque-carrefour des entreprises, données fiscales, etc.) dans le but de remplacer les anciens recensements décennaux⁽⁵³⁾. Les données du Censur

(53) Les recensements statistiques n'ont plus été renouvelés depuis l'enquête socio-économique générale de 2001, faute de moyens.

permettent d'explorer la question de la propriété des logements, à partir des informations qui sont enregistrées dans le cadastre. L'analyse présentée ici se limite aux couples hétérosexuels propriétaires de leurs logements. Les couples retenus sont les couples mariés, les cohabitants légaux et les personnes vivant en union libre. Pour ces derniers, comme les données ne proviennent pas d'une enquête où l'on peut demander aux personnes vivant ensemble si elles se considèrent comme un couple, c'est un algorithme (basé sur divers éléments, notamment les différences d'âge entre conjoints potentiels) qui détermine si des cohabitants qui ne sont ni mariés ni cohabitants légaux constituent un couple en union libre. Comme précédemment, seuls les couples hétérosexuels ont été conservés pour l'analyse. Les couples sont considérés comme propriétaires de leur logement si l'un des occupants du logement possède un droit réel, quel qu'il soit (pleine propriété, usufruit, nue-propriété, etc.) sur le logement occupé ou s'il est administrateur d'une société possédant un tel droit sur le logement.

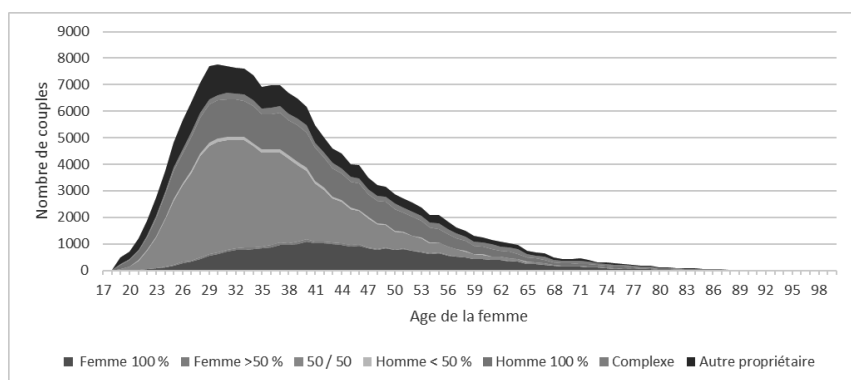
Tous les couples propriétaires ainsi identifiés ont été classés en sept catégories selon qui possède le logement occupé. Premièrement, la femme est seule propriétaire (en pleine propriété) du logement. Deuxièmement, la femme et l'homme sont seuls propriétaires en indivision du logement, mais la part de la femme est supérieure à celle de l'homme. Troisièmement, la femme et l'homme sont seuls propriétaires en indivision du logement à parts égales. Quatrièmement, la femme et l'homme sont seuls propriétaires en indivision du logement, mais la part de l'homme est supérieure à celle de la femme. Cinquièmement, l'homme est seul propriétaire du logement. Sixièmement, des droits de propriété autres que de la pleine propriété sont identifiés (présence d'un démembrement, d'un bail emphytéotique ou d'une autre relation de propriété). Septièmement, il apparaît que le couple partage la propriété avec d'autres personnes (physiques ou morales), qui peuvent faire partie ou non du ménage (54). Ces deux derniers cas sont plus complexes et ne permettent pas de bien classer la situation des couples et donc d'analyser la répartition de la propriété au sein de ceux-ci. En cas de coexistence du cas 6 et du cas 7, ce qui est fréquent, c'est le 6 qui est retenu.

Les trois graphiques ci-dessous répartissent les couples propriétaires occupants selon les sept catégories ainsi identifiées. Les graphiques sont distingués selon le type de lien juridique qui unit les conjoints (mariage, cohabitation légale ou union libre). Dans chaque graphique,

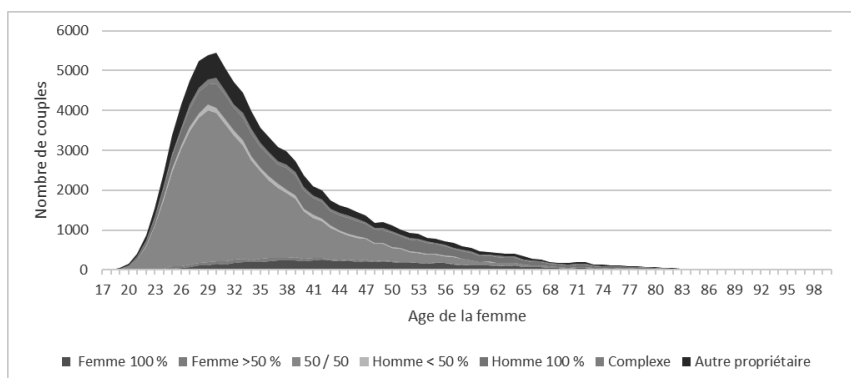
(54) Il est possible qu'à cause d'erreurs dans les données certaines situations soient erronément classées dans cette catégorie, car elle reprend toutes les situations où la part de pleine propriété totale des conjoints est inférieure à 100 %, et où il n'y a pas d'autres droits de propriété enregistrés dans le cadastre que la pleine propriété.

les proportions sont ventilées selon l'âge de la femme. On y observe des différences importantes et similaires à l'analyse des inégalités de revenus. Les couples mariés sont bien plus inégalitaires (en défaveur de la femme) que les couples en cohabitation légale ou en union libre. Les couples jeunes (même parmi les mariés) sont en général plus égalitaires que les couples plus âgés. La fréquence des unions libres âgées où un seul conjoint est propriétaire du logement (souvent, la femme) illustre peut-être des situations de deuxième union peu formalisées où l'un des conjoints est venu habiter chez l'autre sans qu'il y ait un désir de modifier la situation de propriété, notamment en présence d'enfants d'un premier lit.

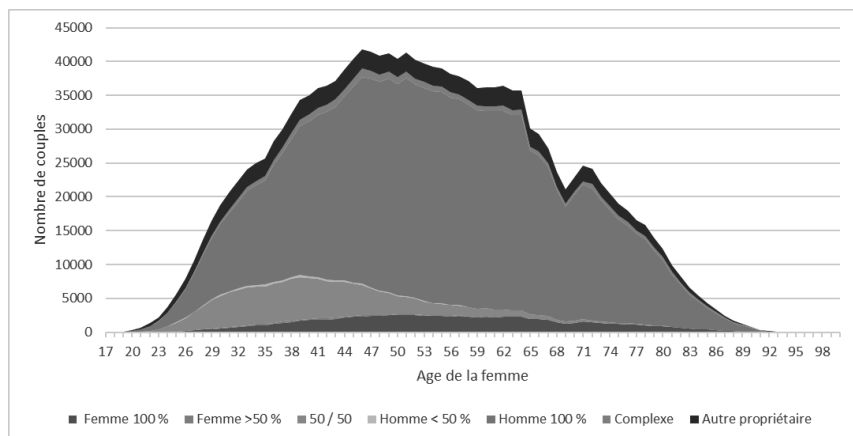
Graphique 21 : type de propriété du logement familial parmi les couples propriétaires occupants en union libre, selon l'âge de la femme, Census 2011, calculs IWEPS



Graphique 22 : type de propriété du logement familial parmi les couples propriétaires occupants en cohabitation légale, selon l'âge de la femme, Census 2011, calculs IWEPS



Graphique 23 : type de propriété du logement familial parmi les couples propriétaires occupants mariés, selon l'âge de la femme, Censur 2011, calculs IWEPS



Il est cependant nécessaire d'émettre une réserve à cette analyse : nous ne pouvons pas classer les couples mariés selon le contrat de mariage (c'est-à-dire l'application ou pas du régime légal de la communauté des acquêts). Or l'on peut imaginer que, dans le cas d'une communauté (même partielle) des biens, le cadastre n'ait pas enregistré parfaitement qui est le propriétaire du bien. Concrètement, on pourrait avoir des logements qui sont la propriété des deux conjoints, car appartenant à la communauté, mais qui sont enregistrés uniquement au nom de l'homme dans le cadastre. La pratique de l'enregistrement dans le cadastre pourrait aussi être moins fiable pour les données plus anciennes. Rappelons que les couples dont la femme est âgée de 60 ans en 2011 se sont probablement mariés et ont probablement acheté leur résidence commune dans les années 1970. Il serait en effet étonnant que, parmi les couples plus âgés, la quasi-totalité des couples mariés et propriétaires vive dans un logement dont la propriété est exclusivement celle de l'homme, ce serait en tout cas différent de ce qu'on trouve dans d'autres pays européens, par exemple, en France⁽⁵⁵⁾. Quoi qu'il en soit, même si ces résultats sont biaisés, ils illustrent une forte division sexuelle symbolique du patrimoine (le logement familial étant au nom de l'homme dans les couples mariés) et une situation plus difficile pour la femme en cas de divorce (celle-ci devant probablement plus argumenter que l'homme pour faire valoir ses droits sur le logement).

(55) C. BESSIÈRE et S. GOLLAC, *Le genre du Capital*, op. cit.

Conclusion et propositions

Nous concluons ce papier en deux parties. D'abord, une synthèse en sept points reprend les principaux résultats de la recherche. Ensuite, nous développons quelques propositions de réformes juridiques des couples qui nous semblent pertinentes au vu de ce que nous avons constaté.

Premièrement, on observe des différences importantes d'âge et de génération. Les couples plus jeunes sont différents des couples plus âgés. Les premiers sont souvent (un peu) moins inégalitaires et ont une tendance à être (un peu) plus individualistes dans leur gestion des revenus. On peut donc en déduire une importante différence entre les flux (les mises en couple) et les stocks (les personnes en couple – certains couples existant depuis plusieurs dizaines d'années). Par conséquent, une modification juridique du statut des couples (p. ex., une réforme du régime légal du mariage ou un alignement des cohabitants légaux sur les couples mariés pour certains droits) doit être pensée différemment si elle est prévue pour tous les couples (y compris ceux qui sont en couple depuis très longtemps) ou uniquement pour les nouveaux couples (les couples déjà formés restant dans les anciens statuts).

Deuxièmement, on observe qu'actuellement, la gestion commune des revenus reste majoritaire chez les couples. Ainsi, plus de quatre couples sur cinq (83 %) déclarent que les revenus des conjoints sont considérés comme des ressources communes. Cependant, ce mode de gestion est en diminution : les plus jeunes générations ont tendance à mettre moins souvent en commun leurs revenus que les générations plus anciennes. Rappelons aussi que cette représentation de gestion commune ne garantit pas un accès égal aux ressources par les deux partenaires, en particulier en cas de séparation.

Troisièmement, on observe une forte inégalité de revenus au sein des couples. Ainsi, en moyenne, la femme perçoit un revenu d'un tiers (33 %) de celui du couple. Autrement dit, les revenus de l'homme sont en moyenne le double de celui de sa partenaire. Précisons que cet écart important est calculé en intégrant les femmes au foyer qui n'ont aucun revenu personnel dans le calcul. En ne considérant que les couples dans lesquels les deux conjoints perçoivent un revenu propre, la part de la femme dans le revenu du couple atteint 40 %. Mais c'est quand même une situation où le revenu de l'homme est supérieur de moitié à celui de la femme. Si cette inégalité est forte, elle est cependant en (légère) diminution sur le temps long. Parmi les générations plus jeunes, les femmes ont des revenus plus élevés, sont moins souvent au foyer... mais leurs

revenus (provenant plus souvent d'un emploi à temps partiel) sont plus faibles que ceux de leur conjoint (qui travaille très souvent à temps plein). Cette forte inégalité est doublée d'une asymétrie. Les (plus rares) couples où la femme gagne plus que l'homme ne sont pas le simple miroir de ceux où l'homme gagne plus que la femme. Souvent, les premiers sont plus temporaires (l'homme est temporairement sans emploi ou est déjà pensionné) alors que les seconds sont plus structurels (la femme travaille moins pour s'occuper des enfants et des tâches domestiques).

Quatrièmement, la relation entre le degré de mise en commun des revenus et l'inégalité de ceux-ci est plutôt faible. Une approche purement théorique aurait pourtant pu nous faire penser à une association forte entre ces deux caractéristiques. La mise en commun permettrait de compenser les inégalités de perception de revenus. Dans les couples où les revenus sont (relativement) égaux, cette mise en commun n'est pas (vraiment) nécessaire. L'association entre ces deux caractéristiques s'avère pourtant plutôt faible, même si elle n'est pas nulle. D'ailleurs, les types de couples plutôt individualistes ou plutôt égalitaires ne sont pas identiques. Pour la mise en commun, c'est surtout l'âge, la durée de vie commune, le type d'union et la présence d'enfant qui jouent un rôle : les couples plus jeunes, les couples plus âgés, mais en deuxième union, les couples peu formalisés juridiquement et les couples jeunes sans enfants mettent moins systématiquement leurs revenus en commun. Pour les inégalités de revenus, c'est surtout la situation sur le marché du travail – et en particulier l'écart entre les situations des conjoints, que ce soit en termes de temps de travail ou de niveau de diplôme – qui est déterminante. Le niveau de vie du couple joue aussi un rôle sur le degré de mise en commun et d'inégalité, mais pas exactement de la même manière. Alors que la part de couples individualistes augmente de manière plus ou moins régulière avec le niveau de vie, la relation avec l'inégalité de revenus est plus complexe : tant les couples plus pauvres (classes populaires) que les couples très aisés (classes supérieures) sont plus inégalitaires que les couples appartenant aux classes moyennes supérieures. Le fait que les couples « individualistes » soient quand même (en moyenne) inégalitaires au détriment de la femme, même si, dans l'ensemble, ils le sont (un peu) moins que les autres, peut rendre leur inégalité plus problématique car, dans ces couples-là, l'épargne n'est pas nécessairement mise en commun, et une séparation peut s'avérer plus lourde de conséquences financières pour la femme.

Cinquièmement, on observe un certain décalage entre les représentations et les discours sur le couple, qui sont centrés autour de l'égalité entre les partenaires et la place de l'individu dans le couple, et les modes de fonctionnement concrets qui restent inégalitaires dans la grande majorité des couples, où le revenu de la femme est plus faible que celui de l'homme et où les tâches domestiques et l'éducation des enfants sont

plus de la responsabilité d'elle que de lui. Cette différence n'est pas sans conséquence en cas de séparation, car la représentation ne colle pas à la réalité du fonctionnement du couple.

Sixièmement, malgré la diversité des pratiques, des trajectoires et des situations (séparations, recompositions familiales, etc.), le couple reste une norme forte dans la société actuelle. On est très loin d'une société de la fin du couple. En outre, même si l'égalité entre femmes et hommes progresse (p. ex., la part des femmes au foyer est bien plus faible aujourd'hui qu'auparavant), le couple de référence reste caractérisé par une certaine forme de traditionalisme : inégalité de revenus entre les partenaires au détriment de la femme, division du travail importante avec une responsabilité des tâches domestiques et éducatives à la femme, mise en commun des ressources.

Septièmement, il est difficile d'identifier les pratiques alternatives. Ces dernières sont variées, même si elles peuvent être souvent caractérisées par une distinction plus grande entre la vie commune et l'établissement d'une relation amoureuse. Par exemple, on peut citer les colocations et autres situations dans lesquelles des personnes vivent ensemble sans relation amoureuse. À l'inverse, on peut penser aux relations amoureuses entre personnes qui ne vivent pas ensemble ou vivent partiellement ensemble. Ces dernières situations sont plus fréquentes après une séparation (56). L'identification de ces situations est complexe, car non seulement elles sont variées, mais elles ne sont généralement pas formalisées, elles peuvent être temporaires (ou pensées comme telles par les protagonistes), peuvent être plus ou moins implicites (il n'y a pas d'acte formel d'engagement comme dans un mariage ou une cohabitation légale).

Au regard de ce qui vient d'être exposé, on peut formuler les propositions suivantes pour réformer les divers régimes juridiques de conjugalité. Actuellement, il existe trois régimes de conjugalité : le mariage, la cohabitation légale et l'union libre. Ce dernier peut être vu comme un régime résiduel, car c'est celui qui existe par défaut, quand les partenaires décident de ne pas faire reconnaître juridiquement leur couple.

Il semble pertinent de conserver ces trois régimes distincts, car, nous l'avons vu, ces différents types de couples ont tendance à avoir des rapports différents aux revenus : les cohabitations légales et (encore plus) les unions libres présentent moins d'inégalités de revenus entre les deux conjoints et ont tendance à mettre moins systématiquement leurs revenus en commun.

(56) M. WAGENER, *Trajectoires de monoparentalité à Bruxelles : les femmes face aux épreuves de la parentalité*, thèse de doctorat en sciences sociales et politiques (prom. : B. Francq), UCL, 2013.

Il semble également important de conserver le caractère déclaratif de la cohabitation légale (éventuellement en l'assortissant d'autres conditions), car cela permet de lever des équivoques que l'on retrouve dans l'union libre. Dans cette dernière, comme il n'y a pas de déclaration, il est parfois difficile de la distinguer d'autres formes de cohabitations (colocations, etc.). Cette difficulté a conduit Statbel et les autres institutions produisant des statistiques à identifier les unions libres à partir d'un algorithme basé sur divers éléments, notamment les écarts d'âge entre conjoints probables au sein des ménages (57). Si cette approche algorithmique et probabiliste est pertinente du point de vue statistique, car l'objectif est d'identifier des tendances générales, elle ne l'est pas dans une approche juridique ou administrative car elle conduira nécessairement à des erreurs de classification pour de nombreuses personnes. À l'extrême, on peut imaginer des situations où les deux « partenaires » ne conçoivent pas leur relation de la même manière : « Nous sommes un couple », dirait l'un. « Non, nous ne sommes pas un couple », répondrait l'autre, « nous sommes des colocataires qui couchent de temps en temps ensemble, c'est tout ». Conserver le caractère déclaratif de la cohabitation légale permettrait d'éviter ce genre de situations.

Il existe un cas d'union libre qui mérite d'être traité spécifiquement : celui d'un couple qui partage un même domicile et qui a des enfants ensemble (que ces derniers vivent encore avec leurs parents ou non). L'existence d'enfants communs est non seulement un élément objectif qui rend difficilement contestable le fait que l'on est ou que l'on a été en couple, mais, en outre, comme nous l'avons vu, l'arrivée des enfants accroît généralement les inégalités de revenus au sein du couple. La maternité freine la carrière des femmes : réduction fréquente du temps de travail, moindre accès à une promotion ; alors que la paternité peut accélérer la carrière des hommes : un père est vu comme plus stable et plus travailleur par l'employeur (58). Avec la présence d'enfants, on est dans une situation différente du cas où des écarts de revenus préexistent à la formation du couple et ont donc une cause indépendante à celui-ci : par exemple, quand les deux partenaires n'ont pas les mêmes diplômes ou professions. Avec l'arrivée des enfants, c'est le couple en lui-même qui est la cause de l'écart de revenus (ou au moins de son accroissement) entre les deux partenaires. Ainsi, il serait possible (en raison de l'élément objectif) et justifié (parce que le couple est la source de l'inégalité de revenu) de faire basculer les couples en

(57) E. LODEWIJCKX et P. DEBOOSERE, *SVR-Technisch Rapport 2008/2 - LIPRO: een classificatie van huishoudens*, op. cit.

(58) L. MARON, *La parentalité et l'emploi : quel défi pour les politiques publiques belges au regard de la situation en Europe ?*, thèse de doctorat en sciences économiques (prom. : D. Meulders), ULB, 2010.

union libre qui ont des enfants dans la catégorie de la cohabitation légale.

Concrètement, le moment idéal serait la reconnaissance de paternité à l'administration communale, qu'elle soit pré ou postnatale. Lors de cette reconnaissance, on pourrait faire signer par défaut une déclaration de cohabitation légale aux futurs parents. Ceux qui refuseraient de s'engager dans cette voie pourraient devoir explicitement signer un document de refus de cohabitation légale malgré la reconnaissance de paternité. Il faudrait voir quel régime s'appliquerait en cas de désaccord entre les deux futurs parents : cohabitation légale ou union libre. La cohabitation légale par défaut ne serait pas possible dans les cas spécifiques où l'un des parents est marié ou a fait une déclaration de cohabitation légale avec une autre personne. Dans le cas spécifique de futurs parents qui ne cohabitent pas (encore), il faut se poser la question du régime par défaut le plus pertinent. D'un côté, le fait de ne pas résider ensemble peut témoigner d'une volonté de ne pas constituer un couple, bien que l'on ait des enfants communs, de l'autre, il peut s'agir d'une situation temporaire : les futurs parents prévoyant d'emménager ensemble prochainement.

Après avoir disserté sur les différentes formes juridiques de la reconnaissance du couple, passons aux propositions de modifications de la situation des couples. Elles sont au nombre de trois.

Premièrement, on devrait envisager un certain partage des droits aux pensions entre les deux conjoints. Ainsi, si Monsieur travaille plus que Madame, Madame bénéficierait d'une partie de la pension de Monsieur. En cas de non-séparation, cela ne devrait rien changer aux revenus totaux du ménage. En revanche, en cas de séparation, cela permettrait de garantir des revenus à Madame pour compenser le fait qu'elle s'est probablement moins investie dans sa carrière en raison de responsabilités familiales et domestiques. Un tel système, comparé à celui des pensions alimentaires, aurait l'avantage d'éviter ou de limiter les recours coûteux en temps et en argent au système judiciaire pour fixer les montants d'une pension alimentaire, faire appliquer le versement de celle-ci en cas de refus, etc. Un tel système devrait s'appliquer aux couples mariés, mais on pourrait aussi envisager de l'étendre aux cohabitants légaux.

Deuxièmement, on devrait modifier le régime de la cohabitation légale en prenant en compte que ces couples sont plus intégrés économiquement que ce que laisse à penser leur statut légal. Ainsi, il faudrait rendre possible la pension alimentaire en cas de séparation de cohabitants légaux. Il faudrait aussi que le conjoint survivant puisse bénéficier d'une pension de survie. Enfin, on pourrait envisager un usufruit plus large

que celui de la seule résidence principale pour le conjoint survivant. Ces propositions ne visent pas à aligner la cohabitation légale sur le mariage. En effet, il n'y aurait pas de régime légal basé sur la communauté réduite aux acquêts dans le cas d'une cohabitation légale. Chacun des conjoints restant maître de son patrimoine. Toutes les dettes ne seraient pas communes. Cette différence se justifie parce que l'intégration économique du couple étant souvent plus faible chez les cohabitants légaux.

Troisièmement, on pourrait envisager une protection temporaire du domicile commun pour les unions libres en cas de décès. Ainsi, le conjoint survivant bénéficierait d'un « usufruit temporaire » de la résidence principale. Cela lui permettrait de ne pas devoir quitter tout de suite le logement qu'il occupe. Le caractère temporaire de cette protection évitera d'éventuelles contestations juridiques sur le statut du couple des deux « partenaires », comme nous l'avons indiqué plus haut. Les héritiers (p. ex., les enfants d'un premier lit) auraient plus intérêt à attendre la fin de cette protection temporaire que de se lancer dans une procédure juridique coûteuse et longue qui ne leur donnerait de toute façon gain de cause qu'après la « fin » de l'usufruit.

Ces trois propositions peuvent sembler aller à contre-courant d'un certain mouvement d'individualisation dans le couple. Toutefois, le plaidoyer contre une « individualisation » du couple concerne avant tout le maintien de certains droits en cas de fin du couple. Par exemple, en ce qui concerne l'octroi d'une pension de survie au conjoint survivant en cas de décès ou l'accès à une pension alimentaire en cas de séparation. De tels droits n'ont rien d'obsolète et ne sont pas d'un autre âge au vu de l'ampleur actuelle de la division sexuelle du travail et des inégalités de revenus au sein des couples. Ce plaidoyer « contre l'individualisation » vise ainsi surtout à reconnaître que, dans la majorité des couples, comme les tâches domestiques et éducatives leur sont assignées, les femmes mettent encore en retrait leur carrière au détriment de celle de leur conjoint. Cette position sur « l'individualisation » ne doit pas être confondue avec un plaidoyer pour l'individualisation des droits sociaux, principalement la suppression du statut de cohabitant. Ce statut conduit à une diminution des allocations pour les personnes (majoritairement des femmes) en couple, accroît ainsi leur dépendance financière au sein du couple et ne se justifie pas au regard de la logique assurantielle de la sécurité sociale – les cohabitantes ayant autant contribué que les personnes isolées. Cette discussion ne doit pas non plus être confondue avec les plaidoyers pour la suppression du quotient conjugal. Ce dernier, pouvant être interprété comme une prime aux couples à forte division sexuelle du travail, constitue un encouragement aux inégalités de revenus au sein des couples.

Bibliographie

- BECKER, G., « On the relevance of the new economics of the family », *American Economic Review*, vol. 64, n° 2 (mai), 1974, pp. 317-319.
- BENMOYAL-BOUZAGLO, S. et PARASCHIV, C., « Quand Amour et Argent doivent rimer au quotidien... Un agenda de recherche sur la gestion des finances au sein des couples », *Annales des Mines – Gérer et comprendre*, n° 143, 2021, pp. 13-24, <https://doi.org/10.3917/geco1.143.0013>.
- BERGSTRÖM, M., *Les nouvelles lois de l'amour : sexualité, couple et rencontres au temps du numérique*, Paris, La Découverte, 2019.
- BESSIÈRE, C. et GOLLAC, S. *Le genre du Capital*, Paris, La Découverte, 2019.
- BRUNET, S. et VESENTINI, Fr. (coord.), *Les chiffres-clés de la Wallonie Édition 2021*, IWEPS, 2021.
- CARDELLI, R. et O'DORCHAI, S., « Le genre et l'emploi du temps en Wallonie », *Égalité entre les femmes et les hommes en Wallonie*, cahier 2, IWEPS, 2017, <https://www.iweps.be/publication/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-en-wallonie-2017-cahier2/>.
- CRESPO, S., « Et si les conjoints ne partageaient pas tous leurs revenus ? Conséquences sur la mesure des inégalités du bien-être », *Cahiers québécois de démographie*, 46(1), 2017, pp. 73-99, <https://doi.org/10.7202/1043296ar>.
- DE SINGLY, F., *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Armand Colin, 2017.
- DELCLITE, Th. et GEENENS, G., « Inégalités de revenus entre femmes et hommes et pauvreté individuelle », Statbel, *Analyse n° 7*, 2019, https://statbel.fgov.be/sites/default/files/files/documents/Analyse/FR/7_FR_ongelijkheid_web_v3.pdf.
- FONTENAY, S. et TOJEROW, I. « Work disability after motherhood and how paternity leave can help » *IZA DP*, n° 13756, 2020, <https://ftp.iza.org/dp13756.pdf>.
- FRÉMEAUX, N. et LETURCQ, M., « Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ? », *Revue de l'OFCE*, n° 161, 2019, pp. 145-175, <https://doi.org/10.3917/reof.161.0145>.
- GHESQUIÈRE, F. et O'DORCHAI, S., « Revenus, pauvreté et dépendance financière des Wallonnes et des Wallons », *Égalité entre les femmes et les hommes en Wallonie*, cahier 4, IWEPS, 2019.

- HENCHOZ, C., « Indépendance financière, égalité et autonomie des femmes : une fausse promesse ? », *Pensée plurielle*, vol. 3, n° 37, 2014, pp. 87-94.
- HOWELL, D.C., *Méthodes statistiques en sciences humaines*, Bruxelles, De Boeck, 2008.
- Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Genre et emploi du temps – (Non-)évolution des stéréotypes de genre 1999, 2005 et 2013, 2016*, https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/genre_et_emploi_du_temps.
- Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique, Rapport 2021*, https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/136_-_rapport_ecart_salarial_2021.pdf.
- KAUFMANN, J., *Sociologie du couple*, Paris cedex 14, PUF, 2010.
- LEYTHIENNE, D. et RONKOWSKI, P., « A decomposition of the unadjusted gender pay gap using structure of earnings survey data », *Statistical Working Papers*, Eurostat, 2018, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-working-papers/-/KS-TC-18-003>).
- LODEWIJCKX, E. et DEBOOSERE, P., *SVR-Technisch Rapport 2008/2 - LIPRO: een classificatie van huishoudens*, Brussel, Studiedienst Vlaamse Regering, 2008.
- MARON, L., *La parentalité et l'emploi : quel défi pour les politiques publiques belges au regard de la situation en Europe ?*, thèse de doctorat en sciences économiques (prom. : Meulders, D.), ULB, 2010.
- MERLE, P., *La démocratisation de l'enseignement*, Paris, La Découverte, 2017.
- MEULDER, D., PLASMAN, R. et RYCX, F., « Les inégalités salariales de genre : expliquer l'injustifiable ou justifier l'explicable », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2005/2, XLIV, pp. 95-107 <https://www.cairn.info/journal-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2005-2-page-95.htm>.
- MEULDER, D. et al. (dir.), *Genre et revenu. Analyse et développement d'indicateurs*, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011.
- MORIN, Th., « Écarts de revenus au sein des couples : trois femmes sur quatre gagnent moins que leur conjoint », *INSEE Première*, n° 1492, 2014, file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1492.pdf.
- PONTTHIEUX, S., « La mise en commun des revenus dans les couples », *INSEE Première*, n° 1409, 2012, file:///C:/Users/fgh/AppData/Local/Temp/ip1409.pdf.

- ROY, D., 8. « Répartition et marquage de l'argent au sein du couple », *Regards croisés sur l'économie*, n° 24, 2019, pp. 141-148, <https://doi.org/10.3917/rce.024.0141>.
- VALLET, L.-A., « Sur l'origine, les bonnes raisons de l'usage, et la fécondité de l'*odds ratio* », *Courrier des statistiques*, n°s 121-122, 2007, pp. 59-65.
- WAGENER, M., *Trajectoires de monoparentalité à Bruxelles : les femmes face aux épreuves de la parentalité*, thèse de doctorat en sciences sociales et politiques (prom. : Francq, B.), UCL, 2013.

LE DÉBUT ET LA FIN DES COUPLES NON MARIÉS – INSTITUTIONNALISATION ET DÉSINSTITUTIONNALISATION

Alain-Charles VAN GYSEL

Professeur ordinaire à l'ULB

Avocat au barreau de Bruxelles

La présente étude a pour but d'examiner la formation et la fin des couples non mariés, cohabitants tant légaux que de fait, considérés dans la perspective d'une réforme prochaine de leur statut.

Section 1. Le début

§ 1. Problématique

Selon Loysel, « [b]oire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble. Mais il faut que l'Église y passe » (1).

Bien que cet adage traite du mariage, et plus précisément de la transition entre le mariage *solo consensu* et le mariage formalisé par une célébration publique, imposé par le concile de Trente(2) au travers du décret Tametsi(3), il nous semble cependant illustrer remarquablement la problématique actuelle des non-mariés.

(1) A. LOYSEL, *Institutes coutumières* (1607), liv. I, titre II, art. V.

(2) Voy. J.-Cl. BOLOGNE, *Histoire du mariage en Occident*, Hachette Littératures, 1995.

(3) Adopté en 1563. Il est à l'origine de la création des registres d'état civil dans nos Provinces. Son texte est le suivant : « Quoiqu'il ne faille pas douter que les mariages secrets, faits par le libre consentement des parties contractantes, ne soient de vrais et valides mariages, tant que l'Église ne les a pas rendus invalides et que par conséquent il faille condamner, comme le saint concile les frappe d'anathème, ceux qui nient que ces mariages soient vrais et valides, et ceux qui assurent faussement que les mariages contractés par les enfants de famille sans le consentement de leurs parents sont

La problématique fondamentale est en effet celle-ci : quelles sont les conditions concrètes minimales pour qu'une union de personnes puisse se voir reconnue comme « méritant » de porter des effets juridiques ?

Elle a pour premier corollaire l'interrogation suivante : est-il possible de créer un « statut » juridique pour encadrer une situation sociale donnée, sans toutefois la transformer en une « institution » qui doive recevoir l'aval – et, donc, le contrôle – de l'État ?

La seconde problématique qui s'en induit nous paraît être la suivante : le législateur ayant créé en 1998 un statut conjugal alternatif au mariage, qui est la cohabitation légale, ce statut a-t-il encore un sens depuis l'ouverture du mariage proprement dit aux couples homosexuels en 2003 ?

Si oui, doit-il demeurer comme aujourd'hui une institution de second ordre, *composée* d'une partie des règles *composant* le statut matrimonial, qui en ont été tirées comme une espèce de « côte d'Adam » ; ou bien doit-il évoluer ?

Dans ce cas, dans quel sens : une augmentation de ses effets, qui le ferait ressembler de plus en plus au mariage, ou bien au contraire sa transformation en un « filet de sécurité » supplétif, qui opérerait alors une fusion avec l'union libre ?

Telles sont les questions que nous nous proposons de traiter dans notre contribution.

§ 2. L'union libre

A. Le droit civil

On connaît le célèbre aphorisme attribué(4) à Napoléon Bonaparte : « Puisque les concubins se désintéressent de la loi, la loi se désintéresse d'eux ».

Il n'est donc pas étonnant que le Code civil – l'ancien Code civil – ne connaisse aucune définition générale de l'union libre, anciennement dite concubinage.

Quelques allusions éparses existent toutefois à la notion, créées par des lois récentes.

nuls, et que les pères et les mères ont le pouvoir de les rendre ou valides ou nuls, néanmoins la sainte Église, pour de très justes causes les a toujours détestés et défendus. [...]

Quant à ceux qui entreprendraient de contracter mariage autrement qu'en présence du curé, ou de quelque autre prêtre, avec permission dudit curé ou de l'Ordinaire, et avec deux ou trois témoins, le saint concile les rend absolument inhabiles à contracter de la sorte, et ordonne que de tels contrats soient nuls et invalides, comme par le présent décret il les rend nuls et invalides ».

(4) Cette citation n'a, à notre connaissance, jamais été clairement sourcée.

En espérant ne pas en avoir oublié, il s'agit des dispositions suivantes.

1. Adoption

L'exemple le plus achevé de la reconnaissance de la cohabitation de fait dans notre droit civil est sans doute l'article 343, contenant diverses définitions relatives à l'institution de l'adoption, qui énonce que :

« § 1^{er}. On entend par :

- a) adoptant : une personne, des époux, ou des cohabitants ;
- b) cohabitants : deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le tribunal de la famille ;
- b/1) ancien partenaire : l'ancien époux ou l'ancien cohabitant légal, ou l'une ou l'autre des personnes séparées qui ont vécu ensemble de façon permanente et affective pendant une période d'au moins trois ans, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le tribunal de la famille.
- c) enfant : une personne âgée de moins de dix-huit ans ».

Ces éléments ont fait l'objet d'un examen approfondi par la Cour constitutionnelle.

Si l'on décompose cette définition, on y relève les éléments suivants.

Deux personnes...

Il s'agit donc d'un couple : nous reviendrons plus loin sur ce « point aveugle » de la question de la conjugalité.

... qui vivent ensemble...

Ce « vivre ensemble » n'étant pas défini plus avant.

... de façon permanente et affective...

« *Whatever love means* », comme aurait dit le prince Charles, devenu le roi Charles III.

... depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption...

La Cour constitutionnelle (5) a cependant estimé qu'une relation qui a existé durant trois années dans le passé constituait une base suffisante

(5) Arrêt n° 94/2012 du 12 juillet 2012.

pour adopter, bien qu'elle ait ensuite pris fin ; et le législateur s'est incliné par la loi du 21 décembre 2018, en adoptant ce critère.

... pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le tribunal de la famille...

La Cour constitutionnelle a, par deux fois(6), déclaré inconstitutionnelle cette interdiction d'un lien adoptif incestueux.

Ces arrêts, prononcés dans la foulée de ceux relatifs à la filiation incestueuse(7), nous semblent avoir omis un élément distinctif entre les deux modes de filiation, qui est capital à nos yeux : dans la filiation, le lien existe déjà dans la réalité biologique, le droit ne vient qu'en reconnaître l'existence ; alors que, dans l'adoption, c'est le juge, organe de la loi, qui crée un lien jusque-là inexistant.

Mais ceci est une autre histoire...

2. Personnes majeures vulnérables

Dans le statut des personnes majeures vulnérables, l'article 496/3 invite le juge de paix à désigner préférentiellement comme administrateur d'une personne à protéger un membre de son groupe familial, et notamment « le conjoint, le cohabitant légal, *la personne vivant maritalement* avec la personne à protéger » (8).

La loi ne définit pas plus amplement ce qu'est une « vie maritale », sans doute parce que le juge de paix a un très large pouvoir d'appréciation dans le choix de l'administrateur, celui-ci pouvant ainsi être un soignant de la personne ou certaines personnes morales qui vont la prendre en charge.

Cependant, deux éléments sont certains : le singulier montre qu'il s'agit de l'« autre » membre d'un couple, par rapport à la personne à protéger ; et le qualificatif « marital » atteste, assez paradoxalement, qu'il n'est pas marié avec la personne vulnérable, et qu'il ne cohabite pas non plus légalement avec elle (9).

3. Pension après divorce

L'article 301, § 10, de l'ancien Code civil, définissant les contours de la pension après divorce pour cause de désunion irrémédiable, porte que « [l]a pension prend, en toute hypothèse, définitivement fin en cas de

(6) Arrêts nos 25/20017 du 16 février 2017 et 95/2017 du 13 juillet 2017.

(7) Arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, ayant entraîné la modification de l'article 325 du Code civil par la loi du 21 décembre 2018.

(8) L'article 496/1 y fait également écho.

(9) Le « conjoint » et le « cohabitant légal » étant spécialement mentionnés avant ce « tiers inclus ».

remariage du bénéficiaire de la pension ou au moment où ce dernier fait une déclaration de cohabitation légale, sauf convention contraire des parties. Le juge peut mettre fin à la pension lorsque le bénéficiaire *vit maritalement* avec une autre personne ».

De nouveau, l'adjectif « marital » s'oppose à celui de « matrimonial », puisque les époux, et aussi les cohabitants légaux, sont expressément cités antérieurement.

On doit comprendre que le juge doit ici apprécier si le créancier d'aliments reçoit, dans les faits, un ensemble d'avantages économiques issus de la cohabitation avec son nouveau partenaire, rendant inutile le maintien de la pension alimentaire.

Cet effet extinctif n'est cependant pas automatique, comme il l'est dans le cas du remariage ou même, très paradoxalement⁽¹⁰⁾, de la cohabitation légale : le juge devra opérer une analyse de la modification de la situation économique du créancier de la pension.

On ne sait pas non plus si cette extinction est définitive, comme c'est le cas s'il y a remariage ou cohabitation légale, ou si la pension peut renaître lorsque la cohabitation avec le partenaire vient à cesser.

4. Droit réel d'habitation

Enfin, dans sa définition du droit réel d'habitation, qui est une espèce de « réduction » de l'usufruit, l'article 3.138 du livre 3 du (nouveau) Code civil énonce :

« Un droit d'habitation est présumé, sauf preuve contraire, être un droit d'usufruit incessible limité à ce qui est nécessaire pour l'habitation du titulaire du droit et de sa *famille* ».

Or la Cour constitutionnelle⁽¹¹⁾ a eu l'occasion, statuant au sujet de l'ancien article 632 de l'ancien Code civil, de teneur comparable à la nouvelle norme, de déclarer qu'interprétée comme signifiant que la famille comprend « le *partenaire non marié* du titulaire du droit d'habitation », la disposition est constitutionnelle, mais qu'interprétée comme l'écartant de la notion de famille, elle est inconstitutionnelle.

Quatre dispositions éparses sont un butin assez maigre, il faut bien en convenir.

(10) En effet, s'il est logique que le secours « vivant » du second époux remplace la pension alimentaire, vestige d'un lien désormais « mort », due par le premier époux (même si le nouveau conjoint est moins fortuné que le premier, voire totalement désargenté et donc bénéficiaire, et non pas débiteur, du devoir de secours...) ; le cohabitant légal de l'époux divorcé n'a aucune obligation alimentaire envers ce dernier, sauf l'effet indirect de la prise en charge proportionnelle aux revenus, des charges du ménage.

(11) Arrêt n° 54/2004 du 24 mars 2004.

B. *Le droit judiciaire privé*

Si l'on élargit quelque peu la perspective et qu'on examine le droit judiciaire privé, qui n'est finalement pas autre chose que le droit civil en marche, on s'aperçoit que le Code judiciaire, lui aussi, ignore les partenaires d'une union libre.

Ainsi, l'article 35, sur la signification des exploits d'huissier à domicile, prévoit que l'acte peut être remis : « La copie de l'acte est remise à un parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire », mais pas à son partenaire.

La question du statut judiciaire du conjoint de fait a particulièrement été discutée lorsqu'en 2013 a été créé le tribunal de la famille : fallait-il, ou non, inclure ce mode de conjugalité dans les matières qui ressortissent à la compétence de la nouvelle juridiction ?

Commentant l'article 572*bis* du Code judiciaire, établissant les matières qui « **compétent** » au tribunal de la famille, M. Jim Sauvage (12) décrit ainsi le résultat des débats :

« La question touchant à l'inclusion ou non des concubins au tribunal de la famille a fait l'objet d'importantes discussions dans le cadre des travaux parlementaires (13), compte tenu de la crainte de voir naître un régime discriminatoire à l'égard des cohabitants de fait, ceux-ci n'étant pas en tant que tel[s] soumis à la compétence du nouveau tribunal (14). La proposition de loi ne devait toutefois pas être l'occasion de définir le cohabitant de fait, un tel travail constituant un débat à part entière puisqu'il s'agissait d'une question touchant au fond du droit familial » (15).

Force est toutefois de constater que le cohabitant de fait n'est pas abandonné dès lors que, « dès le moment où des cohabitants de fait ont un enfant en commun, l'ensemble de leurs litiges ira devant le tribunal de la famille » (16), tout comme pour la revendication alimentaire ou celle relative à un partage résultant d'une indivision (17), voire encore d'autres demandes par l'intermédiaire de la connexité.

(12) J. SAUVAGE, *Le contentieux familial. Le Tribunal de la Famille et le Juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 52 et s. Cet auteur est particulièrement au fait de la question, puisqu'il a largement contribué à rédiger cette disposition.

(13) Rapport fait au nom de la Commission Justice, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1189/7, p. 107.

(14) Trib. arr. Liège, 29 septembre 2016, *J.L.M.B.*, pp. 275-276 ; Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-0682/015, p. 219.

(15) Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-0682/015, p. 17.

(16) Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-0682/15, p. 17.

(17) A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis de droits des personnes et de la famille*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2013, p. 505.

Cette situation a cependant appelé le tribunal de la famille de Namur, division Namur, à interroger la Cour constitutionnelle sur l'éventuelle discrimination susceptible de naître de cette situation en ces termes :

« L'article 572*bis*, 3°, du Code judiciaire, lequel exclut clairement de son champ d'application les concubins de fait, ne viole-t-il pas notamment les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec d'autres dispositions légales supranationales telle la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prive les concubins de fait, désormais séparés, de pouvoir bénéficier d'un accès à un juge unique, étant le Tribunal de la Famille, puisqu'ils doivent s'adresser, sauf l'hypothèse contestée de la connexité, à diverses juridictions en fonction de l'objet des différentes demandes mues entre eux, ce qui leur est manifestement préjudiciable et susceptible de créer une discrimination entre les familles selon qu'elles sont constituées de partenaires mariés, cohabitants légaux ou cohabitants de fait, à une époque où le concubinage de fait est un modèle de vie en commun largement répandu, voire majoritaire ? »

En l'espèce, une demande de liquidation-partage de l'indivision entre cohabitants de fait avait été formée devant la juridiction namuroise, les parties formulant en outre une demande de statuer sur leur lieu de résidence et celui des enfants non communs. Relevons que la juridiction avait exclu l'application de la connexité qui aurait pu constituer un remède à la situation.

S'inscrivant dans la lignée de l'argumentaire développé par le Conseil des ministres(18), la Cour constitutionnelle(19) estime que la situation juridique des partenaires constitue un élément objectif dès lors que la cohabitation de fait n'emporte pas les mêmes engagements juridiques que les formes institutionnalisées(20), et relève que les concubins ne sont pas pour autant privés du droit d'accès à un juge, disposant des juridictions de droit commun. Elle répond donc par la négative.

(18) Dans son mémoire, le Conseil des ministres a axé sa position autour de quatre arguments : 1° les formes de conjugalité légalement consacrées emportent des droits et devoirs mutuels sur le plan juridique ainsi que des conséquences patrimoniales, à l'inverse de la cohabitation de fait ; 2° la forme de conjugalité résulte du seul choix du couple ; 3° l'absence de compétence concernant les concubins, bien que discutée lors des travaux préparatoires, résulte d'un problème de définition de cette forme de conjugalité, ce d'autant qu'elle n'a pas nécessairement pour objectif de mener une communauté de vie durable ; 4° les cohabitations de fait conservent un droit d'accès au tribunal.

(19) C. const., 19 janvier 2017, n° 1/2017, 6316, <http://www.const-court.be> ; comp. C. const., 19 janvier 2017, n° 4/2017, 6349, <http://www.const-court.be> ; J.L.M.B., 2017/6, pp. 271-274.

(20) La juridiction ajoute même (B.8) qu'« il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider quel juge est le plus approprié pour trancher un certain type de litige » et que « le législateur a pu prendre en compte la circonstance que la cohabitation de fait n'est pas une forme institutionnalisée de vie commune et couvre un nombre croissant de situations qui ne visent pas nécessairement l'établissement d'une vie familiale, et la circonstance que les partenaires cohabitants qui choisissent de ne pas être liés par la cohabitation légale ou par le mariage connaissent les avantages et les inconvénients de ces formes de vie commune respectives et acceptent les conséquences juridiques de leur choix ».

Saisie d'une nouvelle question, relative à l'attribution de la jouissance de la résidence du couple au cohabitant de fait victime de violences de la part de son compagnon, la Cour a persisté dans sa déclaration de non-inconstitutionnalité, par deux arrêts du 19 janvier 2017(21), en ces termes(22) : « La disposition en cause ne prive pas les cohabitants de fait du droit d'accès au juge. Ce droit n'implique pas celui d'accéder à un juge de son choix ».

La Cour a renouvelé cette affirmation, sous l'angle de l'article 1253*ter*/5 du Code judiciaire, relatif aux mesures provisoires que peut prendre le tribunal de la famille, dans un arrêt du 7 juin 2018(23).

Nous commentons de façon dubitative cette décision(24), pour les raisons suivantes :

« Cette affirmation est exacte, puisque les concubins peuvent, comme tous autres citoyens, se pourvoir en cas d'urgence devant le président siégeant en référés, par application de l'article 584 du Code judiciaire ; et s'ils sont propriétaires indivis de la résidence commune, ils peuvent même saisir le Tribunal de la Famille, exclusivement compétent en matière de liquidation-partage, même **non-familial**, et lui demander de statuer à l'audience d'introduction(25) par des mesures provisoires d'occupation » (26).

Oui, bien, mais c'est oublier que ce juge n'aura pas, pour l'attribution de la jouissance du lieu, la *ratio decidendi* que confère l'article 1253*ter*/5 du Code judiciaire : en cas de prétentions opposées à cette jouissance, c'est la victime de violences conjugales qui doit recevoir la préférence.

Ce « joker », ou du moins cet atout(27), n'existe pas entre concubins.

Or ils sont potentiellement confrontés à la même violence au sein de leur couple, et il nous semble un peu court de leur dire qu'ils avaient le choix de se marier ou de cohabiter légalement, et qu'ils doivent donc assumer les conséquences de ce choix.

Ce d'autant plus que le législateur lui-même a pris en considération la similarité de cette problématique sociale chez tous les couples, quel que soit leur mode de conjugalité.

(21) Arrêts n°s 1/2017 et 4/2017, tous deux du 19 janvier 2017, le premier sous l'angle de l'article 572*bis* du Code judiciaire (compétence matérielle du tribunal de la famille), le second sous celui des mesures provisoires que peut prendre cette juridiction.

(22) Attendu B.8 de l'arrêt n° 1/2017.

(23) Arrêt n° 68/2018 du 7 juin 2018.

(24) A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale et violence conjugale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/4, p. 975.

(25) Art. 735 C. jud.

(26) Art. 19, § 3, et 1253*ter*/5 C. jud.

(27) Puisqu'il peut être évincé en cas de « circonstances exceptionnelles », non autrement précisées par la loi.

Ainsi, nous avons vu que les mesures d'éloignement prévues par la loi du 15 mai 2012 s'appliquent à toutes les personnes majeures qui vivent sous le même toit, même non « familialement » (28).

Même si cette ordonnance (29) temporaire d'éloignement (OTE) est de nature à pallier quelque peu cette lacune, il nous semble qu'il y a là un véritable manque dans notre ordonnancement juridique, et nous ferons à cet égard une suggestion *de lege ferenda*.

On pourrait aussi, dans cette même perspective de protection du logement du couple, se demander si, en cas de décès, le partenaire survivant ne devrait pas se voir attribuer un droit minimal d'occupation temporaire, contre indemnité, de ce logement, de façon à pouvoir, suivant l'expression courante, « se retourner » (30).

C. *Bref aperçu de droit civil comparé*

Faut-il dès lors constater qu'il n'est pas possible de définir, de façon générale et uniforme, les éléments constitutifs d'une union libre en droit civil ?

Un bref tour d'horizon, chez nos voisins directs du Nord et du Sud, semble accréditer cette idée.

En effet, si l'on se tourne vers le droit néerlandais, on constate que, si le *Burgelijk Wetboek* contient bien, dans son livre 1^{er}, un titre 5A dénommé « *Het geregistreerd partnerschap* » (31), curieusement inséré entre les règles régissant la formation du mariage et celles qui déterminent ses effets ; en revanche, il n'y a pas de disposition relative à la « *Samenwoning* ».

En revanche, en France, depuis 1999, il existe dans le Code civil une disposition, l'article 515-8 (32), qui porte que « [l]e concubinage [est] une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

Mais l'on constatera cependant qu'à part la limitation à deux personnes, la définition est quelque peu tautologique, puisqu'elle définit les concubins comme étant des personnes « qui vivent en couple » (33).

(28) Ainsi, cette loi serait applicable à des étudiants « cokoteurs ».

(29) Prononcée par le procureur du Roi.

(30) Cette protection existe dans le mariage par la réserve concrète, et par le droit minimal d'habitation pour six mois en cas de pacte Valkeniers (art. 2.3.2) ; dans la cohabitation légale, elle n'existe pas, puisque le droit du cohabitant légal survivant à l'usufruit du logement familial (art. 4.23) n'est pas de nature réservataire : si l'on suit la logique de la « côte d'Adam », il ne serait pas absorbé de conférer au cohabitant légal survivant une réserve consistant en ce temporaire d'usage de six mois.

(31) Art. 80a à 80g du *Burgelijk Wetboek* néerlandais.

(32) Disposition modifiée la dernière fois le 5 mars 2007.

(33) On relèvera que ce texte ne mentionne pas non plus qu'il s'agit de personnes qui vivent en couple sans être mariées ou « pacsées » entre elles, sans doute parce que cela paraissait évident au législateur. On verra plus loin qu'il y a lieu, dans l'analyse de tels concepts fondamentaux, de se méfier de l'évidence...

De plus, cette disposition, qui suit les articles 515-1 à 515-7-1, qui, quant à eux, règlent le régime juridique du « Pacte civil de solidarité » (plus connu sous le nom de PACS), est isolée et n'est pas suivie d'autres, déterminant les effets civils du concubinage.

Est-ce à dire que cette notion est purement théorique ?

Non, car la consultation des « liens relatifs » à cette disposition sur le site officiel « Légifrance » fait apparaître une très longue liste – plusieurs dizaines de textes légaux et réglementaires – d'occurrences de la notion en divers aspects de la législation sociale française.

D. *Droit social*

En revenant vers la Belgique après ce bref coup d'œil sur nos proches voisins, on constate qu'en droit social belge également, la notion de « cohabitation » de fait, en dehors d'un mariage ou d'une cohabitation légale, est bien connue et, de plus, remarquablement uniforme.

En effet, comme nous l'écrivions⁽³⁴⁾ en commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 17/2021 du 4 février 2021, « [a]lors que l'étude d'une notion juridique suppose généralement de tenter de discerner des lignes directrices plus ou moins nettes, au travers d'une galaxie de dispositions et d'opinions divergentes, voire contradictoires, celle de "ménage de fait" apparaît en droit de la sécurité sociale avec une très grande limpidité, l'ensemble des sources du droit convergeant unanimement à son sujet.

Tout d'abord, on doit relever que cette notion traverse de façon uniforme l'ensemble des législations et réglementations composant la sécurité sociale⁽³⁵⁾ : les allocations familiales⁽³⁶⁾, le chômage⁽³⁷⁾ et même le revenu minimal d'insertion⁽³⁸⁾.

Le but poursuivi est toujours le même, et repose sur une constatation économique irréfutable : le fait de cohabiter entraîne des économies substantielles pour les membres du ménage, sous forme de partage des

(34) A.-Ch. VAN GYSEL, « La notion de ménage de fait en droit de la sécurité sociale : les éléments constitutifs », *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, p. 1202. Le texte de cette note a légèrement été adapté.

(35) « L'objectif était de s'inspirer de la jurisprudence généralement appliquée en droit de la sécurité sociale » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, n° 50-0756/001, p. 44).

(36) Art. 41 et 56bis, § 2, de la loi générale du 19 décembre 1939 relative aux allocations familiales ; et art. 8, § 2, al. 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 « portant exécution de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties » : c'était le contexte juridique de l'arrêt commenté ici.

(37) Art. 110, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et art. 59, al. 1^{er} et 2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991.

(38) Communément dénommé « minimex ». Voy. l'article 2 de la loi du 7 août 1974 « instituant le droit à un minimum de moyens d'existence » et l'article 14, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 mai 2002.

frais fixes (loyer, chauffage...) et d'économies d'échelle pour les frais variables (nourriture...).

Inversement, le fait de vivre seul engendre une “dés-économie” que vérifient douloureusement toutes les personnes qui se séparent.

La législation sociale vient au secours de ces non-cohabitants objectivement pénalisés(39), en majorant les prestations sociales auxquelles ils ont droit.

Cependant, il convient de distinguer les couples non mariés des formes de vie en commun “non maritales”, lesquelles sont en progression sensible ces dernières années, qu'il s'agisse d'étudiants “co-koteurs” ou de personnes préférant le partage d'une résidence spacieuse à la vie isolée dans un bien exigu(40).

La notion uniforme de ménage de fait se trouve confortée par la jurisprudence, tant de la Cour de cassation(41) que de celle de la Cour constitutionnelle(42), à laquelle appartient l'arrêt commenté ici, et la doctrine l'approuve(43).

Tous, d'une seule voix, définissent le “ménage de fait” comme la réunion de trois éléments constitutifs cumulatifs, étant :

- la vie sous le même toit des deux partenaires ;
- le partage des tâches ménagères entre eux ;
- et un avantage économique-financier généré par la cohabitation, en faveur de l'allocataire social.

L'arrêt commenté les reprend et en souligne les contours, et c'est sous cet aspect qu'il se révèle intéressant pour le juriste **familiste** ; la Cour, comme on le verra plus loin, n'ayant guère l'occasion d'exercer ici sa mission première de pourfenderesse des discriminations et autres inconstitutionnalités.

(39) « L'octroi de ce supplément aux familles monoparentales est raisonnablement justifié étant donné qu'une seule personne s'occupe de l'éducation de l'enfant sans pouvoir partager les différentes charges liées à cette éducation avec une personne avec laquelle elle est mariée ou forme un ménage de fait » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2006-2007, n° 51-3058/001, p. 7).

(40) Le droit a d'ailleurs pris en considération cette nouvelle forme de vie en communauté, via le « bail de colocation », régi par des dispositions régionales.

(41) Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 188 (sur le minimex) ; Cass., 18 février 2008, R.G. n° S.07.0041.F (allocations sociales) ; Cass., 9 octobre 2017, R.G. n° S.16.0084.N (chômage) ; Cass., 22 janvier 2018, R.G. n° S.17.0024.F (chômage) ; Cass., 21 novembre 2011, R.G. n° S.11.0067.F (minimex) ; Cass. (3^e ch.), 28 octobre 2019, R.G. n° S.18.0075.F (chômage), publié dans la *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, p. 1206.

(42) C. const., arrêt n° 176/2011 du 10 novembre 2011 ; confirmé par son arrêt n° 174/2015 du 3 décembre 2015 (minimex) ; et par l'arrêt commenté ici, n° 17/21, du 4 février 2021 (allocations familiales).

(43) Voy. not. S. GILSON, « Colocation/cohousing/cohabitat : s'agit-il d'une cohabitation en matière de chômage ? », *B.J.S.*, n° 597, décembre 2017, p. 1 ; ou N. BERNARD, « Colocation ne rime pas nécessairement avec cohabitation », *Les Pages-Obligations-Contrats-Responsabilité*, Limal, Anthemis, 2018, n° 25.

La première condition a trait à la “vie sous le même toit de deux partenaires”.

Ce partage du toit est bien entendu établi si une inscription au registre de la population p[eu]t donner lieu à un certificat de composition de ménage ; mais il pourrait l’être par toute voie de droit par l’organisme social payeur en cas de fraude sociale, consistant en un défaut volontaire d’inscription.

Cependant, selon la réglementation, la cohabitation avec un parent ou allié au 3^e degré ne constitue pas un ménage de fait (44).

On peut le comprendre en ce qui concerne les enfants économiquement mineurs de la personne concernée, mais cela nous semble moins pertinent s’il s’agit d’ascendants, frères et sœurs ou gendres ou brus, qui, majeurs[,] sont susceptibles d’apporter à cette personne les mêmes avantages économiques qu’un cohabitant “réel” (45).

En revanche, pour la réglementation en matière de chômage, les partenaires cohabitants emprisonnés, internés ou placés dans un établissement pour malades mentaux sont fictivement tenus pour continuer la vie commune, pendant encore 12 mois (46).

La deuxième condition exigée est le partage des tâches ménagères entre les personnes vivant sous le même toit.

Elle peut sembler naturelle, mais on pourrait paradoxalement en déduire que, si l’autre membre du ménage n’accomplissait aucune tâche ménagère, les délaissant toutes à l’allocataire social, il n’y aurait pas alors de cohabitation.

Enfin, troisième condition, l’existence de ce ménage doit générer, “de manière concrète et non hypothétique” (47), un avantage économico-financier, en faveur de l’allocataire social.

Cet avantage est évident lorsque le partenaire promérite des revenus et les met au “pot commun”.

Mais il n’est pas requis que ce partenaire jouisse de revenus propres : on peut ainsi tenir compte du fait que le partenaire met gratuitement à

(44) Art. 56bis, § 2, de la loi générale relative aux allocations familiales.

(45) Lequel ne doit d’ailleurs pas nécessairement être « marital » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, n° 50-0756/001, p. 44), c’est-à-dire lié à des relations affectives et sexuelles entre les partenaires, auquel cas on parle, selon le ministre des Affaires sociales et des Pensions, de « former ménage » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, n° 50-0756/015, p. 97). Sans compter que, comme la Cour constitutionnelle s’en est aperçue (arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, en matière de filiation), une cohabitation entre proches parents peut, dans certains cas, être effectivement – bien qu’incestueusement – « maritale ».

(46) Art. 59, al. 1^{er} et 2, de l’arrêté ministériel du 25 novembre 1991 ; Cass. (3^e ch.), 28 octobre 2019, R.G. n° S.18.0075.F, publié à la *Revue trimestrielle de droit familial*, 2021/4, p. 1206.

(47) Attendus B.8.2 et B.9.

la disposition de l'allocataire un logement et un lieu pour y prendre ses repas (48), ou toute circonstance qui diminue les dépenses de l'allocataire (49).

Malgré l'existence de ces trois conditions cumulatives, les "cohabitants" constituent, dans la structure de la réglementation sociale, la catégorie résiduaire, de sorte [que] toute personne qui n'est, ni chef de famille, ni isolé[e], est réputé[e] cohabitant[e] (50).

On aura compris qu'il en va ainsi parce qu'il s'agit de la catégorie la moins avantageuse pour l'allocataire... » (51).

E. *Droit administratif*

Notre pays a organisé un processus élaboré – et informatisé – de recueil d'informations au sujet des personnes physiques.

Ces informations sont recueillies par les services de la population au sein de chaque commune du Royaume, dans un registre de la population (52) ; et agrégées de façon instantanée dans un « Registre national des personnes physiques », régi par une loi du 8 août 1983.

Ce registre joue un rôle fondamental pour la cohabitation légale, mais il permet aussi, sur un plan administratif, de déterminer les personnes qui font partie d'un même ménage, puisque, selon l'article 3 de la loi précitée, « [p]our chaque personne inscrite ou mentionnée dans les registres visés à l'article 2, § 1^{er}, 1^o, 2^o et 3^o, les informations suivantes sont enregistrées et conservées par le Registre national :[...] 9^o la composition du ménage ».

Cette composition peut faire l'objet d'un document particulier, délivré par la commune de résidence, étant le « certificat de composition de ménage ».

Le lien familial (53) entre les membres d'un même ménage étant exprimé dans le document, chaque fois relativement à la personne au nom de laquelle il est émis, il est donc possible de déterminer, le cas échéant,

(48) Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 188.

(49) C. const., arrêt n° 176/2011 du 10 novembre 2011 confirmé par l'arrêt n° 174/2015 du 3 décembre 2015.

(50) Voy. les conclusions de l'avocat général J.-M. GENICOT avant Cass. (3^e ch.), 28 octobre 2019, R.G. n° S.18.0075.F, publiées dans *Bulletin juridique et social* (B.J.S.), 2020, n° 642, p. 3 et note F. LAMBINET, « Chômage : (non-)incidence du non-respect du délai raisonnable sur l'ampleur de la récupération de l'indu ».

(51) Fin de la citation de la note de A.-Ch. VAN GYSEL, « La notion de ménage de fait en droit de la sécurité sociale : les éléments constitutifs », *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, p. 1202.

(52) Auquel sont adjoints un registre des étrangers et un registre d'attente.

(53) « Fils », « mère »...

quel est l'autre membre du couple, puisque ce sera, en principe (54), celui qui n'a pas de lien de parenté avec la personne considérée.

Le certificat de composition de ménage permet ainsi de démontrer l'existence d'un couple non marié : à ce titre, il constitue une preuve facile et peu coûteuse d'une relation adultère, permettant d'obtenir un divorce pour cause de désunion irrémédiable, sur la base de l'article 229, § 1^{er}, du Code civil.

C'est donc une alternative préférable au constat d'adultère par voie d'huissier (art. 1016bis C. jud.), procédure complexe et onéreuse : l'emploi de cette seconde voie de droit, lorsqu'un certificat de composition de ménage aurait pu être obtenu, peut être considéré comme un abus procédural, et les frais d'un tel constat, délaissés à celui qui les aura exposés, comme étant frustratoires.

Cependant, le document présente un défaut : il est établi sur la base de la déclaration des personnes concernées.

On peut considérer qu'il y a peu de fausses déclarations « positives », dès lors que le statut de cohabitant entraîne généralement des conséquences négatives en droit de la sécurité sociale, les allocations majorées allant aux personnes « isolées » ou « chefs de ménage » (55).

Mais, inversement, il n'est certainement pas possible de cerner par la voie du Registre national toutes les personnes qui vivent en couple, puisqu'elles ont intérêt – précisément pour toucher des suppléments d'allocations sociales – à se proclamer frauduleusement « isolées » et à ne pas déclarer leur cohabitation.

F. *Droit fiscal*

Les couples qui vivent en union libre existent également aux yeux du droit fiscal.

En ce qui concerne les impôts directs, les partenaires, même de longue durée, n'ont aucun statut, alors que les cohabitants légaux sont, quant à eux, comme on le verra plus bas, assimilés à des époux.

Pour ce qui est des impôts indirects, qui frappent les donations, legs et successions, la situation est différente selon la Région.

Les Codes des droits d'enregistrement (donations) et de succession (legs et dévolution légale) bruxellois et wallon ne connaissent que les

(54) Mais nous reviendrons plus bas sur la notion de couple incestueux.

(55) De plus, la commune délègue généralement un policier « de quartier », aux fins de vérifier, de façon plus ou moins approfondie, la réalité de la résidence de telle personne à telle adresse.

personnes mariées et les cohabitants légaux, mais non les cohabitants de fait.

Ainsi, l'article 48 du Code bruxellois des successions porte que « [l]es droits de succession et de mutation par décès sont perçus d'après le tarif indiqué dans les tableaux ci-après.

Le tableau I contient le tarif applicable en ligne directe, et entre partenaires.

Pour l'application des chapitres VI et VII, l'on entend par "partenaire" : la personne qui, au jour de l'ouverture de la succession, était mariée avec le défunt ; la personne qui, au jour de l'ouverture de la succession, se trouve en situation de cohabitation légale avec le défunt au sens du titre *Vbis* du livre III du Code civil ».

Et on lit dans l'article 3 du Code wallon des droits de succession : « Pour l'application du Livre premier du présent Code, on entend par :

- époux ou conjoint : sans préjudice de l'article 50, la personne qui, au moment de l'ouverture de la succession, était dans une relation de mariage avec le défunt conformément aux dispositions du Livre premier, titre V, du Code civil, ainsi que la personne qui, au moment de l'ouverture de la succession, était dans une relation de mariage avec le défunt conformément au Chapitre III du Code de droit international privé ;
- cohabitant légal : la personne qui, au moment de l'ouverture de la succession, était domiciliée avec le défunt et était avec lui dans une relation de cohabitation légale conformément aux dispositions du Livre III, titre *Vbis*, du Code civil, ainsi que la personne qui, au moment de l'ouverture de la succession, était domiciliée ou avait sa résidence habituelle avec le défunt, au sens de l'article 4 du Code de droit international privé, et était avec lui dans une relation de vie commune conformément au Chapitre IV du même Code. »

En revanche, la Région flamande inclut, dans la notion de « partenaires », les cohabitants de fait, dans l'article 1.1.0.0.2 du Vlabel : « Dans le présent code, il y a lieu d'entendre par :

[...] 4° partenaire :

a) la personne qui, à la date de l'ouverture de la succession, était mariée avec le défunt ou qui à la date de la donation est mariée avec le donateur ;

b) la personne qui, à la date de l'ouverture de la succession, vivait ensemble avec le défunt ou qui à la date de la donation vivait ensemble avec le donateur conformément aux dispositions du livre III, titre *Vbis*, du Code civil ;

c) les personnes qui, à la date d'ouverture d'une succession, ou à la date de la donation, vivaient ensemble avec le défunt, ou avec le donateur sans interruption depuis au moins un an et tenaient un ménage commun avec le défunt, ou avec le donateur. L'article 2.7.4.1.1, § 2, troisième alinéa, l'article 2.7.4.2.2 et l'article 2.8.6.0.3 ne sont toutefois applicables qu'aux personnes qui vivaient avec le défunt ou le donateur sans interruption depuis au moins trois ans à la date d'ouverture de la succession ou à la date de la donation et qui formaient un ménage avec le défunt ou le donateur. Ces conditions sont censées être remplies également si la cohabitation et la vie en ménage commun avec le défunt ou avec le donateur consécutivement à la période susvisée de trois ans jusqu'au jour du décès, sont devenues impossible[s] par force majeure. Un extrait du registre de la population constitue une présomption réfutable de cohabitation ininterrompue et de vie en ménage commun ».

G. *Conclusion* de lege lata

Au terme de ce tout d'horizon, que peut-on conclure au sujet de la notion de « couple vivant en union libre », « concubins » ou autres « cohabitants » ?

1. Ils sont deux

En toute hypothèse, il s'agit d'un groupe de deux personnes – même s'il cohabite aussi avec d'autres personnes, comme les enfants ou les parents d'un des membres du couple.

On doit ici faire un constat : dans l'espèce humaine, les individus vivent en couple ; et seuls ces couples sont considérés par la société et donc le droit comme étant dignes d'être reconnus comme formant une entité, recevant un traitement particulier et favorable.

Malgré les lances rompues par le professeur Frederik Swennen, de l'Université d'Anvers, en faveur du « polyamour » (56), et l'existence d'un site web sur ce thème (57), la « polygamie de fait » n'est pas considérée comme appelant une reconnaissance sociale ou juridique.

(56) Site du magazine 7/7, en date du 8 août 2017.

(57) Polyamour.be.

2. Personnes physiques

Il s'agit de personnes physiques, et l'exclusion de personnes morales – même les sociétés unipersonnelles – ou des animaux, malgré leur récent statut d'« êtres sensibles » (58) et les revendications antispécistes (59).

3. Vivant ensemble

Les deux membres du couple doivent être vivants : cette condition, qui peut apparaître évidente, est cependant questionnée dans les autres modes de conjugalité, comme on le verra plus bas.

Et ils doivent partager, dans une certaine permanence, une vie commune.

C'est la permanence – relative – de la relation, qui crée entre les personnes, et vis-à-vis des tiers, un tissu de relations sociales, économiques et juridiques, qui justifie une protection particulière.

Cette communauté de vie a lieu en un lieu déterminé, dans un immeuble qui abrite l'essentiel de la relation de couple et constitue par là leur « foyer ».

4. Maritalement

C'est là la composante la plus difficile à cerner, et c'est pourtant celle qui distingue (60) la cohabitation en tant que couple d'autres, par lesquelles les personnes vivent ensemble « familialement » (une mère et son enfant mineur, deux sœurs...) ou « amicalement » (colocation, cokoteurs...).

Il nous semble que la meilleure façon de sortir du cercle vicieux des définitions tautologiques est de prendre l'adjectif « maritalement » au pied de la lettre : les personnes qui vivent en union libre sont un couple parce qu'elles agissent « comme si » elles étaient mariées, alors qu'elles ne le sont pas.

C'est cette « imitation » du couple marié, référent psychologique et sociologique de toute la conjugalité, qui, fondamentalement, fonde les

(58) Voy. le nouveau Code civil : « art. 3.39. *Animaux*. Les animaux sont doués de sensibilité et ont des besoins biologiques. Les dispositions relatives aux choses corporelles s'appliquent aux animaux, dans le respect des dispositions légales et réglementaires qui les protègent et de l'ordre public ».

(59) Relevons que l'Espagne a adopté, le 5 janvier 2022, une « *Ley de protección animal* », qui définit également les animaux de compagnie comme étant des « êtres vivants dotés de sensibilité », et prévoit que le juge devra considérer « *l'avenir des animaux de compagnie, en prenant en compte l'intérêt des membres de la famille et le bien-être de l'animal, la répartition des temps de garde et de soins* », ainsi qu'une éventuelle contribution alimentaire.

(60) La même difficulté existe au sujet de la dépossession « à titre libéral » dans la définition de la libéralité.

deux partenaires en un couple, les différenciant d'autres relations, même affectives (amants).

Et nous revoilà revenus à Loysel : « Boire, manger, coucher ensemble » !

§ 3. La cohabitation légale

A. La déclaration performative

On ne peut qu'être frappé par le chiasme qui existe entre la cohabitation de fait et la cohabitation légale : la première, comme on vient de le voir, consiste entièrement dans des éléments concrets de la vie sociale des individus, sans presque aucune reconnaissance formelle de la part de l'État ; la seconde se présente quasiment comme se réduisant à l'accomplissement de formalités d'enregistrement auprès d'autorités étatiques, en l'espèce, les services de la population de la commune, ces formalités donnant lieu *ipso facto* au statut légal correspondant.

En effet, selon l'article 1475 de l'ancien Code civil, « [p]ar "cohabitation légale", il y a lieu d'entendre la situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration au sens de l'article 1476 ».

En d'autres termes, la déclaration, faite dans les formes prévues par la loi, est en elle-même performative.

Il en résulte, très paradoxalement, que la cohabitation des partenaires n'est ni une condition, ni un effet, de la cohabitation légale en droit belge.

L'article 1475, § 2, énonce cependant deux conditions minimales pour pouvoir faire une déclaration de cohabitation légale.

La première est négative : pour entrer en cohabitation légale, les personnes doivent « ne pas être liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale ».

On peut en déduire tout premièrement que la cohabitation légale ne peut unir que deux personnes physiques vivantes (61).

Ceci ne relève certainement pas de l'évidence, compte tenu de la volonté du législateur de 1998 de dissimuler la portée réelle de la cohabitation légale sous d'épaisses volutes de fumée, comme on le verra à la section suivante.

De plus, cette condition exclut la coexistence simultanée, dans le chef d'un cohabitant légal, d'un mariage et d'une cohabitation légale, ce qui, pour les mêmes raisons, est paradoxal.

(61) Le décès étant en effet une cause de dissolution de la cohabitation légale (voy., *infra*, l'analyse de l'article 1476, § 2, du Code civil). La jurisprudence a confirmé l'existence de cette condition « virtuelle » de la cohabitation légale : Bruxelles, 27 juin 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 552.

Et cette exclusion n'est pas symétrique, induisant une primauté du mariage sur la cohabitation légale : si on lit conjointement l'article 1475, § 2, 1^o, et l'article 1476, § 2, on s'aperçoit qu'une personne mariée ne peut plus faire de déclaration de cohabitation légale tant que son mariage subsiste ; mais qu'au contraire, un cohabitant légal peut parfaitement se marier, avec son cohabitant légal ou un tiers, et que cela met fin à la cohabitation légale : on y reviendra plus bas.

La seconde condition, positive celle-là, ne porte pas sur la cohabitation légale elle-même, mais sur la capacité/le consentement des personnes à faire la déclaration à l'échevin de la Population.

Cette capacité est celle qui est requise pour contracter (62).

Elle est modulée, dans le cas des personnes majeures vulnérables, par une règle particulière : si la personne protégée a été déclarée incapable de faire une telle déclaration (63), elle ne peut entrer en cohabitation légale, et son administrateur ne peut l'y faire entrer par représentation (64), mais la personne elle-même peut demander au juge de paix d'être, par exception à son statut d'incapacité d'exercice, à faire la déclaration prévue à l'article 1476, § 1^{er}.

Dans ce cas, « [l]e juge de paix apprécie la *capacité* de la personne protégée d'exprimer sa *volonté* », ce qui opère une confusion entre capacité et consentement, que nous avons déjà relevée ailleurs (65).

B. *Le rideau de fumée*

Lorsque la cohabitation légale a été créée en 1998, le législateur était habité de deux volontés nettement contradictoires :

- d'une part, satisfaire les organisations d'homosexuels, qui réclamaient de pouvoir jouir d'une reconnaissance et d'une protection de la part de l'État, sous la forme d'un statut juridique pour les couples homosexuels ;
- et, d'autre part, pour des raisons qui apparaissent aujourd'hui très obsolètes, mais qui étaient alors encore très prégnantes, cacher ces mêmes couples en tant que couples, c'est-à-dire unions de personnes de même sexe ayant des relations sexuelles ensemble.

Le gouvernement de coalition de l'époque a alors opté pour une solution « à la belge » : donner aux couples homosexuels un statut légal,

(62) Art. 1475, § 2, 2^o : « être capables de contracter conformément aux articles 5.40 et 5.41 ».

(63) Acte visé dans la liste des points sur lesquels le juge de paix doit nécessairement se prononcer (art. 492, § 1^{er}, 10^o).

(64) C'est un acte qui n'est pas susceptible de représentation (art. 497/2, 14^o).

(65) A.-Ch. VAN GYSEL, « Entre capacité et consentement : les libéralités faites par des personnes fragiles à la lumière des dernières modifications législatives », *Act. dr. fam., Le point en 2003*, CUP, vol. 66, 2003, p. 185.

mais volontairement conçu comme inférieur au mariage et tiré du statut matrimonial par la méthode « de la côte d'Adam », consistant à reprendre des parties plus ou moins cohérentes du mariage, pour en faire le contenu de la cohabitation légale.

En somme, « *homo ma non troppo* »...

Et surtout, on a voulu dissimuler cette reconnaissance des couples homo-sexuels sous un épais nuage de fumée.

Nous avons examiné les éléments constitutifs et les effets de ce rideau de fumée dans une étude antérieure (66), et nous nous contenterons de relever ici les principaux « nœuds » logiques créés par cette volonté de satisfaire deux idées fondamentalement antagonistes.

Le premier nœud concerne le rapport à la sexualité.

À première vue, il s'agit bien d'un couple, puisqu'il s'agit d'un groupe de deux personnes, et qu'une même personne ne peut en même temps être cohabitante légale et mariée.

Mais – preuve que cela n'a rien de sexuel ni de « marital » –, il peut s'agir de deux membres d'une même famille, comme une mère et son fils.

Dès lors, si la mère cohabite avec ses deux fils, elle ne peut être cohabitante légale que de l'un d'entre eux : pourquoi ?

De plus, si la mère, quoi qu'en pense le législateur, entretient bien des relations sexuelles avec son fils, en dépit des prévisions du législateur, la cohabitation légale est donc une forme institutionnelle de conjugalité pour ce couple incestueux (67).

Mais encore, si la cohabitation légale et le mariage n'ont rien à voir l'un avec l'autre, alors pourquoi s'excluent-ils ?

Pourquoi ne peut-on pas avoir un époux et un cohabitant légal, comme on peut avoir un époux et un associé ou un cohabitant légal et un partenaire de golf ?

Le second nœud, encore plus compliqué, entortille les rapports avec l'institution-phare du mariage, idéal-type de la conjugalité.

La cohabitation légale est pareille au mariage, elle est actée à la commune, par la même personne (68), et donne lieu à la création d'un *instrumentum* qui en fait foi.

Mais elle n'est pas pareille au mariage, puisqu'elle ne fait pas partie de l'état civil des personnes, et que le document émis à l'occasion de

(66) A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, *quo vadis* ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/1, pp. 9 et s.
 (67) Ce n'est pas un pur phantasme : dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui a admis la double filiation incestueuse, le frère et la sœur consanguins étaient cohabitants légaux et avaient plusieurs enfants ensemble (arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012).

(68) L'officier de l'état civil, qui à la fois marie et reçoit les déclarations de cohabitation légale.

la déclaration de cohabitation légale n'est pas un acte d'état civil, mais une simple mention dans les registres de la population de la commune concernée.

Mais, quand même, cela a des effets sur l'état civil des cohabitants légaux, puisqu'ils ne peuvent cumuler mariage et cohabitation légale (voy. *supra*), que la cohabitation légale fait tomber de plein droit la créance de pension après divorce (69), et qu'ils peuvent adopter un enfant ensemble, immédiatement et sans démonstration d'une relation « affective ».

Mais, s'ils sont membres d'une même famille, alors ils ne peuvent pas adopter ensemble un même enfant, selon l'article 343 du Code civil : l'« affectif » étant ici un synonyme poli de « sexuel » ou « marital », à l'exclusion de l'affection qu'une mère peut avoir pour son enfant.

Mais pourquoi pas, finalement, si cela sert l'intérêt de l'enfant adopté, selon la Cour constitutionnelle (70)...

Le législateur aurait sans doute dû, en toute logique, trancher ces nœuds gordiens lorsque, en 2003 (71), il a finalement ouvert le mariage aux couples homosexuels, par une suppression pure et simple de la cohabitation légale.

Force est de constater qu'il ne l'a pas fait.

Il nous semble désormais socialement impossible de supprimer une institution qui attire autant de personnes que le mariage, et la structuration du droit belge en une conjugalité « à trois vitesses » semble devoir demeurer une réalité incontournable, du moins dans un avenir prévisible.

C. Le « *je-ne-sais-quoi* »

Le phénomène de la cohabitation légale de complaisance illustre selon nous de façon très claire les problèmes générés par une déclaration de cohabitation légale « performative ».

Les articles 1476*bis* et suivants du Code civil, qui traitent de la cohabitation légale, poursuivent le même but que l'article 146*bis*, relatif au mariage, et plus ancien : empêcher ou annuler une union qui est factice, où au moins l'un des candidats, bien qu'accomplissant toutes les formalités prévues par la loi, ne souhaite pas dans son for intérieur créer entre lui et l'autre candidat une union réelle.

(69) Art. 301 C. civ., et cela malgré que la cohabitation légale ne donne pas lieu à une obligation de secours entre les cohabitants légaux : autre incohérence.

(70) Voy. les arrêts n° 25/20017 du 16 février 2017 et 95/2017 du 13 juillet 2017, cités plus haut au sujet de l'union libre.

(71) Soit cinq ans après la création de l'institution de la cohabitation légale...

Mais qu'est-ce qu'une union « vraie » et une union « fausse » ?

Pour le mariage, c'est facile, puisque l'article 146*bis* du Code civil demande à l'officier de l'état civil dans un premier temps, au tribunal de la famille ensuite, de rechercher si les deux candidats envisagent bien entre eux « la création d'une communauté de vie durable », ou bien si l'un d'entre eux ne la désire pas, mais convoite seulement l'obtention d'un titre de séjour en Belgique.

Lorsqu'on compare cette disposition à son décalque, l'article 1476*bis*, on s'aperçoit que l'élément constitutif du mariage civil, étant la communauté de vie, fait ici défaut.

Par conséquent, sur la base de quel critère l'officier de l'état civil ou le juge pourront-ils distinguer la « vraie » cohabitation légale de la « fausse », dès lors que la cohabitation ou l'intention de cohabiter ne sont plus des repères pertinents ?

Quel est donc le « je ne sais quoi » qui permet de distinguer, dans ce cas, le vrai du faux ?

D. Pour le séjour en Belgique et en DIP

Cependant, lorsque l'on examine d'autres législations belges, on s'aperçoit avec surprise que l'existence d'une cohabitation est, là, une condition nécessaire pour que la cohabitation légale porte des effets : la déclaration ne se suffit donc pas à elle-même dans ces domaines.

Tout d'abord, concernant le droit des étrangers, on constate que la loi du 15 décembre 1980 ne donne pas d'emblée à la cohabitation légale les mêmes effets que le mariage, au regard de l'obtention d'un titre de séjour en Belgique.

Nous relevons dans un article(72) qu'« [a]lors que ce dernier statut donne un droit de séjour quasiment inconditionnel(73) au conjoint(74) étranger d'une personne [b]elge, admise au séjour illimité ou établi en Belgique, qui “accompagne ou rejoint” ce dernier ; le cohabitant légal d'une telle personne doit, en plus, remplir diverses autres conditions, liées à l'existence d'une communauté de vie entre les cohabitants, à savoir :

(72) A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, *quo vadis* ? », *op. cit.*, p. 10.

(73) Sous réserve de la condition d'âge (21 ans, réduits à 18 si le mariage est antérieur à la venue de l'étranger en Belgique).

(74) Ou partenaire, dans le cadre d'un partenariat enregistré qui serait assimilable au mariage. Mais la cohabitation légale belge ne constitue *pas* un tel partenariat : voy. la circulaire du 29 mai 2007 de la ministre de la Justice (M.B., 31 mai 2007).

a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenaire durable et stable dûment établie. Le caractère durable et stable de cette relation est établi :

- si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité de manière légale en Belgique ou dans un autre pays et ininterrompue pendant au moins un an avant la demande ;
- ou si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans avant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage ;
- ou si les partenaires ont un enfant commun ;

b) venir vivre ensemble ;

c) être tous deux âgés de plus de vingt et un ans ;

d) être célibataires et ne pas avoir de relation de partenaire durable et stable avec une autre personne ;

e) ne pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil ;

f) n'avoir fait ni l'un ni l'autre l'objet d'une décision sur la base de l'article 167 du Code civil (75), et ce, pour autant que la décision ait été coulée en force de chose jugée. L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils peuvent apporter la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume » (76).

Et, dans le droit international privé (DIP), qui régit les effets des institutions civiles sur le plan international, nous relevons (77) que « l'article 58 du CoDIP définit la catégorie dans laquelle se fonde la cohabitation légale belge, de la façon suivante :

(75) Il s'agit d'une décision sur le recours contre le refus de célébration du mariage : la cohabitation légale qui suit une décision – par hypothèse négative – sur un tel recours crée donc une présomption irréfragable de fraude.

(76) Art. 10, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par la loi du 8 juillet 2011. L'article 40bis de la même loi prévoit *mutatis mutandis* les mêmes règles pour les étrangers cohabitant légalement avec un citoyen de l'Union européenne (voy. cependant l'arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle n° 121/2013 du 26 septembre 2013, concernant l'âge des partenaires, et décidant qu'est annulé « l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, c), de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par la loi du 8 juillet 2011, en ce qu'il ne prévoit pas que la même exception relative à la condition d'âge que celle qui est prévue à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, de la loi du 15 décembre 1980 s'applique au regroupement familial d'un citoyen de l'Union européenne et de son partenaire »).

(77) A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, *quo vadis* ? », *op. cit.*, p. 13.

“Au sens de la présente loi, les termes ‘relations de vie commune’ visent une *situation de vie commune* donnant lieu à un enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage” ».

C’est également l’opinion :

- du gouvernement, telle qu’elle ressort de la circulaire du 6 septembre 2013 ;
- du portail « Belgium.be », qui, au sujet de la cohabitation légale, affirme : « Deux personnes *qui vivent ensemble* et font une déclaration de cohabitation légale à l’administration communale de leur commune de résidence sont des cohabitants légaux. Cette déclaration leur confère une certaine protection juridique. La cohabitation légale est accessible à toutes les personnes *qui vivent ensemble* en Belgique » ;
- ou encore à l’explication donnée par la ministre de la Politique de l’Immigration et de l’Asile à Nahima Lanjri, selon laquelle « l’officier de l’état civil qui se voit déposer une déclaration de cohabitation qu’il sait fictive doit avertir le Parquet en vertu de l’article 29 du Code d’instruction criminelle, en raison du faux intellectuel commis (78) ».

E. *Chez nos voisins*

En France, les choses sont très claires : selon l’article 515-1 du Code civil français, « [u]n pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, *pour organiser leur vie commune* ».

Il s’agit d’un élément de l’état civil des personnes, acté par l’officier de l’état civil (79) et mentionné dans leur acte de naissance (80).

Et « [l]es partenaires liés par un pacte civil de solidarité s’engagent à une vie commune » (81).

On constate dans ce pays un engouement comparable à celui de la cohabitation légale en Belgique, et une répartition comparable entre couples homosexuels et hétérosexuels (82).

Aux Pays-Bas, le « *geregistreerd partnerschap* » fait aussi l’objet d’un enregistrement par l’officier de l’état civil (83).

(78) *Ann. parl.*, Ch. repr., 2008-2009, séance du 12 mars 2009, n° 4-795, p. 64.

(79) Art. 515-3 C. civ. fr.

(80) Art. 515-3-1.

(81) Art. 515-4.

(82) Tout comme pour le mariage dans les deux pays, depuis le « mariage pour tous ».

(83) Art. 80a, 3 : « *Registratie van partnerschap geschiedt bij een akte van registratie van partnerschap opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand* ».

Le partenariat ne peut pas être enregistré si les personnes ne désirent pas souscrire aux obligations qui naîtront de l'institution, mais seulement obtenir un titre de séjour aux Pays-Bas(84), et comme l'article 80b rend applicables aux partenaires, sauf exception(85), les obligations nées du mariage, notamment sur un plan personnel, il s'en déduit que les conditions d'accès aux deux institutions sont similaires(86).

F. *En droit fiscal*(87)

Du point de vue des impôts directs, l'article 2, 2°, du CIR 1992, contenant diverses dispositions, est très clair : « 2° *Personnes mariées et conjoints-cohabitants légaux*. Les cohabitants légaux sont assimilés aux personnes mariées et un cohabitant légal est assimilé à un conjoint ».

Il y a donc, dans ce domaine, une assimilation totale entre le mariage et la cohabitation légale,

Notamment en ce qui concerne le régime des « conjoints aidants »(88).

Pour ce qui est des droits de donation ou de succession, comme on l'a vu ci-dessus(89), la même assimilation de la cohabitation légale au mariage est opérée par les législations fiscales des trois Régions du pays.

G. *Conclusion* de lege lata

Que conclure au sujet de l'accès à la cohabitation légale, dans son état actuel ?

Il semble être affecté par le vice originel de l'institution – si tant est que l'on peut la qualifier de telle(90), qui est de vouloir et d'occulter tout à la fois, la réalisation d'une forme institutionnalisée de vie de couple, avec sa dimension sexuelle, induite par la cohabitation.

(84) Art. 80a, 4.

(85) Essentiellement, la séparation de corps.

(86) Cette similarité d'effets rend sans doute l'institution moins attractive. Sans doute, comme l'union civile au Québec, le partenariat enregistré néerlandais a-t-il constitué une étape avant l'avènement du mariage homosexuel et n'est-il plus qu'une relique juridique.

(87) On lira avec intérêt, dans les présents actes, l'étude de F. TAINMONT, qui aborde cet aspect fiscal.

(88) Art. 33, 86 et s. CIR 1992.

(89) § 2, F.

(90) Dans un ouvrage, nous avons utilisé le terme bruxellois de « *stuut* » (chose bizarre et complexe).

§ 4. *De lege ferenda*

A. *Union libre*

Faut-il à l'avenir modifier les critères par lesquels on détermine si deux personnes constituent – ou non – un couple vivant en union libre ?

À notre sens, forger un instrument juridique n'a de sens que par rapport à l'utilisation que l'on veut en faire.

Dans cette perspective, la définition du « concubinage » contenue dans l'article 515-8 du Code civil français paraît étrange : non seulement, comme nous l'avons relevé plus haut, elle est tautologique – le concubinage est la situation de personnes qui vivent en couple –, mais, surtout, le concubinage ne donne lieu, contrairement au PACS qui le précède dans le Code, à aucun effet civil particulier.

Si l'on veut faire de l'union libre un « régime-filet » de protection (encore faudrait-il savoir ce que signifie cette protection : contre l'autre partenaire ? contre l'État ?), conférant des droits plus ou moins étendus aux personnes concernées, alors il conviendrait en effet de fixer des critères minimaux pour que deux personnes soient considérées comme constituant un couple vivant en union libre.

Mais nous tenons à souligner qu'il n'existe aucune obligation pour le législateur à ce faire, et l'idée d'une fusion des statuts de conjugalité – que ce soient les deux cohabitations ou la cohabitation légale et le mariage, ou *a fortiori* les trois à la fois – ne peut se revendiquer de la Cour constitutionnelle, laquelle maintient au cours du temps une approche très majoritairement « fromage ou dessert » : puisque les personnes peuvent très librement choisir entre les trois modes de conjugalité existant en droit belge, elles ne sont pas discriminées de (ne) recevoir (que) les effets du régime qu'elles ont choisi, et non ceux des deux régimes qu'elles n'ont pas choisis !

Cette conception s'oppose nettement à celle qui prévaut outre-Atlantique, telle qu'elle a été exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lola*, et par la loi sur l'interprétation de la notion de « conjoint » (91).

Si l'on désire malgré tout créer un régime-filet, alors ses éléments composeraient, bien entendu, des conditions cumulatives.

La vie commune, consistant dans le partage de la même table et du même toit par les deux personnes, nous paraît constituer un élément

(91) Voy. J.-F. GAUDRAULT-DESBIENS, « Le droit constitutionnel comme vecteur de transformation sociale : le cas de la conjugalité au Canada », in *Conjugalité et discrimination*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 11 et s. ; A.-Ch. VAN GYSEL, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, p. 75.

absolument nécessaire, sans quoi cela s'apparenterait à un couteau sans lame, auquel il manquerait le manche.

Un minimum de stabilité devrait sans doute être également requis, comme une année de vie commune ininterrompue.

Et peut-être, du moins si l'on veut mettre l'accent sur la volonté de vivre ensemble et de voir la situation reconnue comme telle, une inscription au registre de la population, comme faisant partie d'un même ménage, pourrait être retenue comme un critère pertinent de l'aspiration du couple à un « embryon d'institutionnalisation ».

Ceci permettrait également à la commune d'informer minimalement les personnes concernées – par exemple, via une brochure explicative, rédigée par des juristes qualifiés – sur les différents modes de conjugalités qui s'offrent à eux, avec un exposé très succinct de leurs conditions et effets respectifs, et les coordonnées des organismes (ordre des notaires et des avocats, Ligue des Familles...) susceptibles de leur délivrer un conseil adéquat pour choisir entre ces différentes possibilités.

On aurait ainsi répondu à l'objection, souvent répétée, mais, à notre avis, surestimée, selon laquelle les citoyens ne choisissent pas le mode de conjugalité qui leur conviendrait le mieux, faute d'être réellement éclairés à ce sujet.

Bien entendu, nous avons bien conscience qu'un certain nombre de personnes « passeraient au travers », sans avoir reçu l'information que l'État aurait voulu leur donner⁽⁹²⁾, mais, sauf à s'introduire au sein de la vie privée de chaque individu pour contrôler avec qui il vit et selon quelles modalités économiques et pratiques, nous ne voyons pas comment forcer les personnes à une institutionnalisation de leurs relations, dont elles ne veulent visiblement pas.

L'idée d'un « choix éclairé » appelle naturellement une réflexion sur l'intervention des notions de capacité et de consentement dans la formation d'une union libre.

On le sait, ces notions jouent un rôle primordial dans la formation du mariage et de la cohabitation légale, notamment au travers des problématiques que sont les mariages ou cohabitations légales simulés (que nous avons abordés plus haut), ou forcés, ou encore l'étendue de l'incapacité de la personne majeure vulnérable.

En revanche, on constate qu'elle est totalement absente de l'union libre.

(92) Ainsi, si une personne se met en ménage avec une autre, déjà domiciliée dans cet endroit : la « primodomiciliée » n'est pas appelée par les services communaux ou autres à donner son consentement à l'inscription de celle qui la rejoint : elle ne recevra donc pas la brochure d'information et n'aura peut-être même pas conscience qu'elle est en union libre « au sens de la loi ».

On conçoit ce qui y fait obstacle :

- le fait que l'union libre ne puisse que difficilement être qualifiée de contrat, ou même plus largement d'acte juridique, pour lesquels ces notions sont pertinentes (art. 5.27 C. civ.) : si l'union libre est un simple fait juridique, il ne requiert évidemment ni capacité ni consentement ; et
- l'impossibilité qu'auraient le plus souvent les personnes, au moment où leur couple se forme, d'identifier d'emblée, dès le premier soir, qu'elles sont en train de créer une union libre entre elles : en fait, elles constatent, au bout d'un certain temps, qu'elles vivent ensemble...

Cependant, la pratique montre que des cohabitations de fait qui ne sont pas – ou plus – voulues par l'un au moins des partenaires et qui perdurent toutefois en raison, soit d'une situation de faiblesse psychologique d'un des partenaires, situation dont l'autre partenaire abuse, soit de contingences économiques (les personnes vivent dans un immeuble indivis, et aucun des deux ne pourrait se reloger correctement avec seulement la moitié de la valeur du bien), sont des situations qui existent et posent problème.

À notre sens, il faudrait à tout le moins que, lorsque la volonté de cohabiter a disparu chez l'un des partenaires, notamment en cas de violences au sein du couple, la loi offre un minimum de protection à ce dernier.

Contrairement à ce que pense la Cour constitutionnelle, nous ne pensons pas que les juridictions et procédures « de droit commun » offrent dans cette situation un secours suffisant.

Même si l'on n'inscrit pas dans le nouveau Code civil une définition générale de l'union libre – ne parlons pas de concubinage –, il faudrait donc à notre avis en créer une dans le Code judiciaire, pour donner au tribunal de la famille compétence matérielle pour recevoir les demandes de séparation des partenaires, et pouvoir de fixer des mesures provisoires quant à la jouissance de la résidence commune, pour une durée limitée (93).

Mis à part cette problématique, réelle, mais ponctuelle, il ne nous semble pas que la création d'une définition *générale* de la cohabitation de fait s'impose : elle ne serait nécessaire que dans la mesure où le législateur, allant au-delà de ce qu'exige la Cour constitutionnelle, voudrait instituer ce « régime-filet » dont nous avons parlé ci-dessus.

Certains sont en faveur d'une telle solution, et même d'une assimilation totale « à la québécoise » des conjoints de fait aux époux mariés.

(93) Il devrait aussi en être de même en cas de décès, où le partenaire survivant devrait, selon nous, avoir le temps (six mois, comme dans l'article 2.3.2 ?) de « se retourner », en exerçant un droit temporaire d'occupation qui lui serait reconnu, éventuellement contre indemnité aux héritiers du partenaire prémourant.

Nous ne sommes personnellement pas partisan d'une telle extension des effets de l'union libre ou, autrement dit, d'une restriction drastique du choix qui est actuellement offert aux couples, en termes de modes de conjugalité : nous nous en expliquerons au point suivant.

En tout état de cause, c'est clairement un choix politique, les deux options ayant, à nos yeux, la même validité en ce qui concerne la logique juridique.

Si l'on adopte notre point de vue – un large choix offert aux couples – alors, sauf en ce qui concerne la lacune relative à la jouissance du logement commun, on pourrait très bien demeurer dans le *statu quo* : les diverses définitions de la cohabitation de fait seraient alors conservées, chacune requérant des conditions différentes d'existence, et opérant dans le domaine particulier qui lui est dévolu.

En toute hypothèse, même si une définition générale de la cohabitation de fait était créée, elle devrait voir ses effets limités au domaine du droit civil et judiciaire privé, à l'exclusion du droit social.

En effet, l'adoption d'une définition « sociale » de la cohabitation de fait, incluant, comme nous l'avons suggéré, une inscription commune au registre de la population, aurait un effet contre-productif : le statut d'isolé ou chef de famille étant préférable à celui de cohabitant, qui constitue la notion subsidiaire moins avantageuse, aucun cohabitant de fait ne ferait une telle déclaration, puisqu'elle leur donnerait un statut inférieur (94) !

B. Cohabitation légale

Faut-il réformer les conditions de création d'une cohabitation légale, et si oui, en quel sens ?

Une première question est de savoir si l'on conserve la cohabitation légale comme régime d'adhésion, qui n'existe que si les personnes émettent publiquement et formellement leur volonté de rentrer dans ce statut ; ou bien si on se dirige vers un régime-filet qui ne requerrait plus d'émission consciente de volonté, mais simplement la réunion de certaines conditions factuelles.

Cette réunion permettrait aux partenaires, à l'un d'eux, ou à l'État, de revendiquer l'existence de la cohabitation légale entre les deux personnes, ce qui déclencherait les effets prévus par la loi, dans les domaines civil, social et autres.

(94) C'est d'ailleurs un des éléments de la fraude aux allocations sociales : ne pas déclarer former un ménage commun, afin de percevoir chacun des allocations d'isolés, tout en jouissant des avantages économiques d'une cohabitation (partage des frais).

Cette seconde branche de l'alternative consisterait en fait à opérer une fusion entre la cohabitation légale et la cohabitation de fait, car, si l'on peut conceptuellement admettre deux régimes d'adhésion distincts dans leurs conditions et effets, entre lesquels les personnes ont à choisir (comme c'est actuellement le cas de la cohabitation légale et du mariage) ; il est difficilement envisageable à nos yeux de faire coexister deux régimes-files : si l'État estime que, si telles conditions objectives sont remplies, il doit accorder tels effets au couple, la modulation de ces effets en plusieurs paliers (car il n'y aurait aucune raison logique de les limiter à deux), suivant les conditions réunies, rendrait la situation extrêmement confuse pour tout le monde, que ce soient les partenaires, les tiers ou l'État.

Le choix entre ces deux options relève de la politique, au sens élevé du terme, comme l'ont démontré les débats du colloque « Quel droit de la personne et de la famille pour demain ? », tenu le 4 février 2022 (95).

Notre sentiment personnel est très nettement en faveur de la première solution : une cohabitation légale qui résulte du choix conscient des partenaires, qui revendiquent publiquement ce statut.

Comme on l'a relevé plus haut, la Cour constitutionnelle ne pousse nullement à la fusion des régimes de conjugalité, et il nous semble que cette diversité sert l'autonomie des individus, qui nous semble être un élément sociétal important.

Les trois modes de conjugalité attirent en effet chacun une partie substantielle de la population belge, précisément parce qu'ils ont des effets différents.

Les personnes qui font une déclaration de cohabitation légale veulent à la fois officialiser leur union et créer entre eux une certaine solidarité, légalement organisée, que ne confère pas l'union libre.

Mais, de l'« autre » côté, notre pratique nous a convaincu qu'il existait au moins quatre éléments qui font préférer la cohabitation légale au mariage, par un segment croissant de la population belge (en plus de l'aspect symbolique et religieux, qui déplaît à certains, et du coût de la fête de mariage, qui constitue une obligation sociale coûteuse) :

- elles ne veulent pas payer les dettes de l'autre partenaire ;
- elles ne veulent pas d'une procédure de dissolution longue et coûteuse (frais d'avocats ou de notaire) ;
- elles ne veulent pas partager leurs économies avec l'ancien partenaire après la rupture ; et
- elles ne veulent pas lui payer une pension alimentaire après rupture.

(95) Organisé par l'UCLouvain et Larcier à l'occasion de la publication de l'ouvrage *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale* (Larcier, 2022), par vidéoconférence. Aucun acte n'a malheureusement été publié à cette occasion.

Si l'on supprime un de ces trois choix possibles, que ce soit en donnant à la cohabitation légale des effets accrus, qui en feraient un mariage « Canada Dry » (96), ou en la fusionnant au contraire avec la cohabitation de fait dans un régime-filet, on aura de toute façon privé une partie importante des citoyens du régime qu'ils auraient voulu adopter.

C'est pourquoi nous sommes personnellement opposé à la transformation de la cohabitation légale en un régime-filet.

Un argument supplémentaire plaide en faveur du régime institutionnel actuel de la cohabitation légale : si l'on veut renforcer l'information donnée aux couples, pour les « conscientiser » sur les avantages et inconvénients de chaque option (97), alors le passage obligé devant l'officier de l'état civil permet de diffuser plus efficacement l'information.

Au-delà d'une simple brochure qui pourrait leur être délivrée à la commune (98), il pourrait leur être imposé de consulter un juriste, avocat ou notaire, qui leur délivrerait une information complète et pertinente, ainsi qu'un conseil de choix adapté à leur situation particulière de couple, voire de conclure une convention de cohabitation légale, réglant, selon leurs désirs, mais nécessairement, une série de points minimaux (99) relativement à leur vie commune et ses conséquences.

Mais que la cohabitation soit ou non transformée en régime-filet, il nous paraît certain qu'il faut absolument sortir d'un système de « déclaration performative », et imposer la cohabitation du couple comme *condition* de la cohabitation légale, et ceci indépendamment d'une obligation de cohabiter comme *effet ex post* de l'institution.

Il faudrait donc, pour livrer le fond de notre pensée, que cette condition soit *déjà* effectivement réalisée au jour de la déclaration de cohabitation légale.

En effet, si l'on peut admettre que des scrupules légitimes empêchent des personnes de cohabiter avant le mariage religieux, lequel est, dans l'ordonnancement juridique belge, nécessairement postérieur au mariage civil (100), on ne connaît **au** rebours aucune religion qui sacralise le couple non marié, et empêcherait la loi d'exiger que le couple existe déjà en fait, pour le reconnaître !

(96) À l'instar de l'union civile québécoise, qui est un pur copier-coller du mariage, dont la création a été entièrement due à des circonstances historiques, aujourd'hui disparues, et qui n'est aujourd'hui plus qu'un cadre vide et inutile.

(97) Voy., au point précédent, au sujet de l'information juridique dans l'union libre.

(98) Qui peut aussi être remise aux cohabitants de fait, au moment où ils font une déclaration de domicile commun à la commune... à condition qu'ils en fassent une : voy. le point précédent.

(99) Une espèce de « convention préalable », sous forme de « check-list », inverse de celle imposée lors d'un divorce par consentement mutuel (art. 1287 et 1288 C. jud.).

(100) Art. 21 Const. belge.

Des propositions de loi ont d'ailleurs été déposées en ce sens, notamment en vue de lutter contre les cohabitations légales de complaisance (101).

Il faut relever que, selon le CoDIP (102), « [a]u sens de la présente loi, les termes “relation de vie commune” visent une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équival[a]nt au mariage ».

Il est quelque peu curieux que l'élément de fait que constitue la vie commune soit ainsi présent dans le droit international privé belge, mais non dans notre droit civil interne.

Section 2. La fin

§ 1. Le décès

Il n'y a pas grand-chose à dire au sujet de la rupture de l'union par le décès d'un des partenaires, tant la chose relève du truisme (103).

L'article 1476, § 2, du Code civil le reprend cependant explicitement comme une cause mettant fin à la cohabitation légale (104).

La seule chose qu'il y aurait à en dire serait de souligner que la cohabitation légale ainsi dissoute porte encore des effets, comme la vocation successorale du cohabitant légal survivant (105).

Parfois, la loi exige que l'union ait eu une certaine durée, pour pouvoir porter ces effets.

Mais ceci dépasse l'objet de la présente étude.

(101) Voy. la proposition de loi déposée par Gautier Calomne et crts le 31 janvier 2019 (n° 54-3506/001), « [v]isant à optimiser la lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance ainsi que les reconnaissances frauduleuses », art. 6 du texte proposé : « À l'article 1476bis du même Code, inséré par la loi du 2 juin 2013, les mots “que l'intention d'au moins une des parties vise manifestement et uniquement à l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut de cohabitant légal” sont remplacés par les mots “que l'intention d'au moins une des parties n'est manifestement pas la création d'une situation de vie commune” ».

(102) Art. 58.

(103) Pour citer à nouveau A. LOYSEL, lequel n'a pas craint d'enfoncer une porte ouverte dans ses *Institutes coutumières*, liv. I, titre II, art. XXIII, en affirmant : « Feu Monsieur le premier Président le Maître a relevé ce proverbe, Qu'il n'y a si bon mariage qu'une corde ne rompe ». (il s'agit vraisemblablement de Jean Le Maître (mort à Paris en 1596), avocat général, puis premier président du Parlement de Paris (1591-1594), qui rendit, le 28 juin 1593, un arrêt célèbre, qui contribua à l'accession effective d'Henri IV au trône de France, et prit le nom d'« arrêt Lemaître »).

(104) C'est bien entendu un doublon de l'article 227 du Code civil, relatif au mariage.

(105) Art. 4.23 C. civ.

§ 2. La rupture

La fin de la cohabitation par suite de la rupture entre les deux partenaires est de loin plus intéressante.

A. *Union libre*

Dans l'union libre, rien, en principe, ne vient freiner la volonté d'un des partenaires de rompre la cohabitation.

Bien entendu, si le « quittant » était inscrit au registre de la population comme domicilié à une adresse qui n'est plus la sienne, il a l'obligation administrative de modifier cette inscription.

S'il ne le faisait pas, l'autre, le « restant », pourrait faire procéder à sa radiation d'office, comme nous l'avons vu plus haut.

Il pourrait aussi agir en dommages et intérêts s'il subissait un préjudice de cette inscription devenue fictive, comme des saisies pratiquées sur son mobilier par des créanciers du « quittant ».

La faculté de rompre *ad nutum* est un corollaire de la liberté individuelle, laquelle est protégée par la Constitution belge et les textes internationaux.

Il s'ensuit, selon nous, qu'une convention qui organiserait l'union libre, en prévoyant le paiement d'une somme d'argent, sous forme de capital ou de rente alimentaire, à l'un des partenaires, devrait, pour être validée par le tribunal de la famille, pouvoir être analysée *in concreto* comme une indemnité, en d'autres termes, la réparation d'un dommage, même non causé par une faute, comme la perte d'une capacité économique résultant d'une organisation du couple face aux besoins du ménage et de la famille (106) : on peut ainsi concevoir qu'un des cohabitants accepte d'arrêter de travailler ou de réduire son activité lucrative, afin de s'occuper prioritairement du ménage et des enfants communs, mais non sans avoir reçu l'engagement écrit et signé de l'autre qu'en cas de rupture, ce sacrifice sera compensé par un transfert économique en sa faveur, convenu d'avance.

En revanche, si ce fondement indemnitaire ne pouvait être aperçu par le juge, alors il s'agirait à nos yeux d'une clause pénale, nulle en tant qu'elle limite la liberté individuelle de celui qui veut mettre fin à l'union, mais craint de devoir payer le dédit auquel il s'est engagé.

Au demeurant, la question est assez théorique, puisque le nombre de conventions régissant des unions libres est très faible dans notre pays (107).

(106) Raisonement que nous inspire l'article 301 du Code civil (pension après divorce pour cause de désunion irrémédiable), spécialement le paragraphe 3, alinéa 2, et le paragraphe 5, *a contrario*.

(107) La convention de cohabitation légale, pourtant expressément prévue par la loi (art. 1478, al. 4, C. civ.).

L'union libre ainsi rompue par la volonté d'un des partenaires peut aussi continuer à porter des effets juridiques.

Il en va ainsi de la faculté d'adopter ensemble un enfant : l'article 343 du Code civil la prévoit pour deux personnes non mariées ensemble ni cohabitantes légales, à la condition qu'elles entretiennent une relation « permanente et affective » depuis au moins trois ans (108).

À la suite d'une condamnation par la Cour constitutionnelle (109), la loi prévoit à présent (110) que cette relation puisse être conjugée au passé, sans que la faculté d'adopter de l'ex-couple en soit affectée, du moins en principe.

Il nous paraît en effet que la séparation du couple pourrait jouer un rôle défavorable sur l'appréciation de la qualification et de l'aptitude des candidats adoptants, telle que le tribunal de la famille doit l'apprécier, éclairée par une enquête sociale (111).

B. *Cohabitation légale*

La rupture *inter vivos* de la cohabitation légale suit un régime singulier.

Alors que le mariage valide ne prend fin que par le décès ou le divorce des époux (112), la cohabitation légale possède une porte de sortie supplémentaire : le mariage d'un des partenaires.

L'article 1476, § 2, prévoit en effet que « la cohabitation légale prend fin lorsqu'une des parties se marie, décède ou lorsqu'il y est mis fin conformément au présent paragraphe ».

1. Le mariage d'un des partenaires

Nous avons déjà abordé cette particularité lorsque nous avons analysé les conditions de formation de la cohabitation légale, et la règle, somme toute illogique si l'on considère que la cohabitation légale ne constitue pas un statut civil (113), ni même une forme de vie familiale (114), qui interdit à une personne d'avoir à la fois un conjoint et un cohabitant légal.

(108) Nous avons abordé cette condition de durée minimale plus haut, lorsque nous avons traité des normes légales reconnaissant actuellement l'existence des unions libres.

(109) Arrêt n° 94/2012 du 12 juillet 2012.

(110) Depuis la loi du 21 décembre 2018.

(111) Art. 346 et s. C. civ.

(112) Art. 227 C. civ.

(113) Cass., 17 janvier 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014/1, p. 72, précédé de l'arrêt *a quo* de la cour d'appel de Mons du 20 décembre 2010 ; *Pas.*, 2013, p. 92.

(114) C. const., 28 mai 2019, n° 83/2019, attendu B.9.2.

Cette règle est dissymétrique, car, si le mariage antérieur non dissous empêche la déclaration valable d'une cohabitation légale (115), une personne cohabitante légale peut parfaitement se marier.

Et ce mariage postérieur met alors automatiquement fin à la cohabitation légale, qu'il remplace donc.

On constate ainsi que la cohabitation légale a pris, dans la société belge et le droit civil qui en est le reflet, la place de fiançailles, qui n'ont plus qu'une importance très relative dans la vie sociale (116).

L'idée selon laquelle la cohabitation légale doit être considérée comme une étape intermédiaire entre la cohabitation de fait, par laquelle commencent la plupart des relations de couple en Belgique, et le mariage civil, est extrêmement prégnante : selon Statbel (117), la moitié des cohabitations légales à peu près se terminent par un mariage.

Cet « *upgrade* » de la relation est vu comme un phénomène, non seulement normal, mais à encourager.

Ainsi, l'article 4.18, alinéa 2, du Code civil, instituant l'étrange « usufruit continué », prévoit que le mécanisme pourra jouer si le conjoint donateur de la nue-propriété à un tiers était déjà, au jour de la donation, cohabitait légal de celui qui sera, au jour de sa mort, son conjoint survivant, le mariage des parties étant survenu entre-temps (118).

Cette extension rétroactive de la faveur matrimoniale n'est toutefois pas uniforme, et, ainsi, le conjoint survivant ne peut demander la réduction des donations qui attendent à sa réserve, si elles ont été faites avant le mariage, même si, à ce moment, les parties étaient déjà cohabitantes légales (119).

Il est parfois désavantageux pour les époux, comme dans le cas de l'article 126 du CIR 92, qui prévoit une imposition commune des conjoints

(115) Art. 1475, § 2, 1°, C. civ.

(116) Sauf peut-être dans les milieux catholiques traditionalistes ou musulmans, où la cohabitation avant le mariage est encore réprouvée.

(117) Communiqué du 9 septembre 2021, sur le site de l'institution : « 36.329 déclarations de cohabitation légale ont été notifiées. Il s'agit d'une baisse de 11 % par rapport à 2019. Le nombre de cessations de cohabitation légale baisse encore plus : -16,9 % par rapport à 2019 pour atteindre 21.845. La durée moyenne de la cohabitation légale avant la cessation continue d'augmenter : elle passe de 4,8 ans en 2019 à 5,2 ans en 2020.

En 2020, le mariage était la cause de cessation de la cohabitation légale dans 47,9 % des cas et la déclaration de commun accord dans 41,8 % des cas. En 2019, 53,3 % des cohabitations légales prenaient fin par le mariage et 38,2 % suite à une déclaration de commun accord ».

(118) Art. 4.18, al. 2 : « Le conjoint survivant qui vient à la succession recueille, au décès du donateur, l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, et des meubles qui le garnissent, pour autant que le donateur ait donné ces biens en s'en réservant l'usufruit, que le conjoint cohabitait légalement avec le donateur au moment de la donation et que le donateur soit resté le titulaire de cet usufruit jusqu'au jour de son décès ».

(119) L'article 4.147, § 3, ne le prévoit en effet pas.

dès la première année de leur mariage, s'ils étaient auparavant déjà cohabitants légaux depuis au moins l'année précédente (120).

Toutes ces hypothèses reposent sur un « bien entendu » : les nouveaux époux sont « évidemment » les anciens cohabitants légaux, qui se marient *entre eux* : le couple a donc changé de statut légal, mais il est demeuré uni.

Or cette évidence n'est nullement retranscrite dans la loi : il est donc possible pour un individu lié par une cohabitation légale de rompre celle-ci en se mariant avec une tierce personne.

Et, comme la cohabitation légale prend fin de plein droit dans cette hypothèse, le partenaire du jeune marié devient donc un ex-cohabitant légal sans même en avoir été averti, comme il l'aurait nécessairement été en cas de dénonciation de la cohabitation légale (121).

Le législateur n'a visiblement pas prévu cet « angle mort », pas plus qu'il n'a prévu que des cohabitants légaux proches parents puissent se comporter « maritalement », en ayant des relations sexuelles et des enfants ensemble, au sein d'une union, certes de second rang, mais cependant légalement consacrée.

M. Koen Geens, ministre de la Justice redevenu parlementaire, a déposé récemment une proposition de loi pour supprimer cette cause de caducité de la cohabitation légale (122), qui ne représente qu'un nombre très limité de cas (123).

Cependant, la solution proposée est curieuse : plutôt que d'interdire le mariage avec un tiers avant la dissolution de la cohabitation légale par décès ou dénonciation, l'honorable parlementaire préfère ne pas supprimer le lien de cohabitation légale, qui coexisterait ainsi avec le mariage, dans une sorte de polygamie à effets variables, semblable à celle qui a pu exister dans la Chine impériale.

(120) Art. 126 CIR 92 : « § 1^{er}. En cas de mariage ou de cohabitation légale, une imposition commune est établie au nom des deux conjoints. Nonobstant cette imposition commune, le revenu imposable de chaque conjoint est fixé séparément.

§ 2. Le § 1^{er} n'est pas applicable dans les cas suivants :

1° pour l'année du mariage ou de la déclaration de cohabitation légale ;

2° à partir de l'année qui suit celle au cours de laquelle une séparation de fait est intervenue, pour autant que cette séparation soit effective durant toute la période imposable ;

3° pour l'année de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps, ou de la cessation de la cohabitation légale ;

4° lorsqu'un conjoint recueille des revenus professionnels pour un montant supérieur à 8.720,00 EUR (montant de base 6.700,00 EUR) qui sont exonérés conventionnellement et qui n'interviennent pas pour le calcul de l'impôt afférent à ses autres revenus.

Le § 1^{er} reste toutefois applicable pour l'année au cours de laquelle les cohabitants légaux contractent mariage, sauf si la déclaration de cohabitation légale a été faite la même année.

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 2°, les deux impositions sont portées au rôle au nom des deux conjoints ».

(121) Voy. au point suivant.

(122) Proposition DOC n° 55-2909/001, du 28 septembre 2022, « modifiant l'ancien Code civil en vue d'abroger la cessation de la cohabitation légale pour cause de mariage avec un tiers ».

(123) 0,18 % des cas, selon les statistiques officielles.

La justification donnée à cette solution est la suivante : « Si l'absence de déclaration de cessation ne constituera pas un motif de nullité du mariage nouvellement contracté, le partenaire qui se marie a cependant tout intérêt à rédiger une déclaration de fin de cohabitation légale. Nous souhaitons encourager les parties à prendre leurs responsabilités lorsqu'elles mettent fin à une relation durable et souhaitent s'engager dans une nouvelle relation durable. »

Disons-le nettement : il ne nous semble pas acceptable que le législateur crée ainsi une possibilité de polygamie institutionnalisée, en supposant gratuitement que le cohabitant qui se marie mettra fin à la cohabitation légale avec son ancien partenaire.

Que se passerait-il, en effet, si trois personnes viennent à se placer volontairement dans une telle situation, afin de faire consacrer légalement par l'autorité publique leur « **manage** à trois » ?

L'exemple, réel, de la cohabitation légale incestueuse, que nous avons évoqué plus haut, doit nous faire apercevoir qu'une telle perspective est tout sauf théorique.

Quelles seraient alors les relations juridiques entre les deux partenaires du cohabitant légal marié : le lieu de vie du trio, par exemple, sera-t-il protégé à la fois par l'article 215 et l'article 1477 de l'ancien Code civil, et le consentement des trois personnes sera-t-il nécessaire pour aliéner le bien ou mettre fin au bail ?

Il est un peu étonnant qu'un tel texte ait été déposé par un juriste d'ordinaire bien mieux avisé.

2. La « répudiation à la belge »

Le législateur a également prévu que la cohabitation légale prenne fin par sa dénonciation par l'un ou les deux partenaires.

On constate ici que la loi a construit un régime-miroir de la création de la cohabitation légale : déclaration à l'officier de l'état civil au départ, déclaration à ce même officier de l'état civil à la fin.

Une première chose frappe le lecteur de l'article 1476, § 2, du Code civil (124) : alors que la rupture d'un mariage valide exige en droit belge

(124) Art. 1476 C. civ. : « [...] § 2. La cohabitation légale prend fin lorsqu'une des parties se marie, décède ou lorsqu'il y est mis fin conformément au présent paragraphe.

Il peut être mis fin à la cohabitation légale, soit de commun accord par les cohabitants, soit unilatéralement par l'un des cohabitants au moyen d'une déclaration écrite qui est remise contre récépissé à l'officier de l'état civil conformément aux dispositions de l'alinéa suivant. Cet écrit contient les informations suivantes :

1° la date de la déclaration ;

2° les noms, prénoms, lieux et dates de naissance des deux parties et les signatures des deux parties ou de la partie qui fait la déclaration ;

l'intervention d'un juge qui prononce le divorce des parties, la rupture de la cohabitation légale est, quant à elle, purement administrative.

Seconde caractéristique de la rupture de la cohabitation légale, elle existe, comme le divorce (125), sous deux formes, l'une d'initiative unilatérale, l'autre de commun accord.

Et, comme le divorce, sous un même intitulé, la déclaration de rupture de la cohabitation légale recouvre deux phénomènes assez différents.

La rupture conventionnelle, ou de commun accord, pousse la symétrie jusqu'au bout, puisque les deux personnes qui ont déposé leur déclaration de cohabitation légale déposent pareillement la déclaration contraire.

On peut, dans un premier temps, présumer que, si les deux personnes s'entendent suffisamment pour opérer une dénonciation conjointe de leur union, elles ont, dans un même esprit, réglé les conséquences patrimoniales et personnelles de leur séparation ; et se dire que l'État, en la personne d'un juge ou d'un autre agent, n'a pas à se mêler de la vie intime de ces personnes matures et responsables.

Cependant, l'existence, à côté d'un divorce par consentement mutuel, qui exige un accord complet sur les effets de celui-ci sur une « checklist » (126), d'un divorce par consentement mutuel « minimaliste », ne portant que la seule dissolution du mariage (127), montre que la voie de la facilité n'est pas, de loin, le chemin le moins frayé.

Si l'on en croit Statbel, c'est là la forme de rupture la plus fréquente, puisqu'elle couvrirait 42 % des hypothèses de « terminaison » de l'institution.

3° le domicile des deux parties ;

4° la mention de la volonté de mettre fin à la cohabitation légale.

La déclaration de cessation par consentement mutuel est remise à l'officier de l'état civil de la commune du domicile des deux parties ou, dans le cas où les parties ne sont pas domiciliées dans la même commune, à l'officier de l'état civil de la commune du domicile de l'une d'elles. Dans ce cas, l'officier de l'état civil notifie la cessation, dans les huit jours et par lettre recommandée, à l'officier de l'état civil de la commune du domicile de l'autre partie.

La déclaration unilatérale de cessation est remise à l'officier de l'état civil de la commune du domicile des deux parties ou, lorsque les parties ne sont pas domiciliées dans la même commune, à l'officier de l'état civil de la commune du domicile de la partie qui fait la déclaration. L'officier de l'état civil signifie la cessation à l'autre partie dans les huit jours et par exploit d'huissier de justice et, le cas échéant, il la notifie, dans le même délai et par lettre recommandée, à l'officier de l'état civil de la commune du domicile de l'autre partie.

En tout état de cause, les frais de la signification et de la notification doivent être payés préalablement par ceux qui font la déclaration.

L'officier de l'état civil acte la cessation de la cohabitation légale dans le registre de la population.

La personne expressément déclarée incapable de faire une déclaration de cohabitation légale en vertu de l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 3, 10°, peut, à sa demande, être autorisée par le juge de paix visé à l'article 628, 3°, du Code judiciaire à mettre fin à la cohabitation légale.

Le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée d'exprimer sa volonté ».

(125) En ses doubles aspects de divorce pour cause de désunion irrémédiable et de divorce par consentement mutuel.

(126) Art. 1287 et 1288 C. jud.

(127) Art. 229, § 2, C. civ.

En y ajoutant le mariage (48 %), il ne reste plus que 10 % des cas qui donneraient lieu à une rupture unilatérale ou à un décès.

Ces statistiques, pour officielles qu'elles soient, suscitent, nous l'avouons, notre doute, malgré la justification économique qui y est donnée (128).

En effet, la rupture unilatérale de la cohabitation légale nous apparaît, dans l'horizon de notre pratique professionnelle, comme la forme majoritaire.

Celle-ci se présente comme une sorte de « répudiation à la belge » (129), puisque celui qui veut rompre l'union n'a qu'à s'adresser à l'officier de l'état civil et lui déposer la déclaration de rupture.

L'officier de l'état civil ne peut, sauf pour des motifs formels, s'y opposer, et l'autre cohabitant ne le peut pas plus, puisqu'il n'est tout simplement pas prévenu de cette démarche.

Le législateur s'est quand même rendu compte que quelque chose manquait du côté des « droits de la défense » de ce dernier, et a donc prévu que l'officier de l'état civil informerait dans ce cas le délaissé de son infortune... par exploit d'huissier.

Le coût de cette démarche, qui doit bien entendu être provisionné auprès de la commune par le « répudiant » (130), est-il un tel obstacle qu'il pousse majoritairement les cohabitants à rompre de commun accord ?

Nous avons du mal à le croire.

Quoi qu'il en soit, cette information ne permet nullement au cohabitant délaissé d'intenter un quelconque recours devant le tribunal de la famille contre cette rupture : tout au plus pourra-t-il en espérer des mesures réglant les effets de la séparation du couple (131).

En revanche, troisième remarque à formuler, la simple séparation de fait des cohabitants légaux ne met pas fin à la cohabitation légale, qui continue donc à porter ses – maigres – effets.

Si l'on rapproche ceci du fait que la cohabitation réelle des personnes n'apparaît pas comme une condition nécessaire à la déclaration de cohabitation légale (132), on peut s'interroger sur la pertinence d'une institution ainsi totalement détachée de l'effectivité sociale, et purement « formaliste ».

(128) Voy. *infra*.

(129) C'est un retour au droit le plus antique, puisque la loi des XII Tables, 3, s'exprime ainsi : « 3. *llam suam suas res sibi habere iussit claves ademit, exegit* » (Qu'il ordonne à sa femme d'emmener ses affaires <en cas de divorce>, et qu'elle rende les clés).

(130) Art. 1476, § 2, ancien C. civ.

(131) Art. 1479 ancien C. civ.

(132) Voy. *supra*, dans l'examen des conditions d'« entrée » en cohabitation légale.

C. Droit comparé

Ces règles sont visiblement inspirées, sinon recopiées, de celles qui président à la dissolution du Pacte civil de solidarité de droit français (133).

Lorsque l'on y compare l'organisation de la rupture du partenariat enregistré de droit néerlandais, le contraste est fort.

En effet, la loi néerlandaise prévoit certes aussi le décès d'un des partenaires et le mariage intervenant entre eux comme cause de dissolution du partenariat enregistré, tout comme la déclaration conjointe ou unilatérale des partenaires (134), mais ces deux dernières hypothèses sont bien plus élaborées qu'en droit belge ou français.

(133) Art. 515-7 C. civ. fr. : « Le pacte civil de solidarité se dissout par la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux. En ce cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement.

L'officier de l'état civil du lieu d'enregistrement du pacte civil de solidarité ou le notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

Le pacte civil de solidarité se dissout également par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux.

Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité remettent ou adressent à l'officier de l'état civil du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte une déclaration conjointe à cette fin.

Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité le fait signifier à l'autre. Une copie de cette signification est remise ou adressée à l'officier de l'état civil du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte.

L'officier de l'état civil ou le notaire enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement.

Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

À l'étranger, les fonctions confiées par le présent article à l'officier de l'état civil sont assurées par les agents diplomatiques et consulaires français, qui procèdent ou font procéder également aux formalités prévues au sixième alinéa.

Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. À défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi.

Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469. Ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante ».

(134) Art. 80c C. civ. néerl. : « 1. Het geregistreerd partnerschap eindigt:

a. door de dood;

b. indien de vermiste, die overeenkomstig de bepalingen van de tweede of derde afdeling van de achttiende titel van dit boek vermoedelijk overleden dan wel overleden is verklaard, nog in leven is op de dag waarop de achtergebleven geregistreerde partner een nieuw geregistreerd partnerschap of huwelijk is aangegaan: door de voltrekking van dit geregistreerd partnerschap of huwelijk;

c. met wederzijds goedvinden door inschrijving door de ambtenaar van de burgerlijke stand van een door beide partners en een of meer advocaten of notarissen ondertekende en gedateerde verklaring waaruit blijkt dat en op welk tijdstip de partners omtrent de beëindiging van het geregistreerd partnerschap een overeenkomst hebben gesloten.

d. door ontbinding op verzoek van de partners of een van hen;

e. door omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk.

2. Tot inschrijving van verklaringen als bedoeld in het eerste lid, onder c, is de ambtenaar van de burgerlijke stand steeds bevoegd indien het geregistreerd partnerschap in Nederland is aangegaan.

La rupture consensuelle exige, à peine de nullité, un accord des partenaires sur une série de points, de sorte qu'elle s'apparente très fortement au divorce par consentement mutuel belge (135).

Quant à la rupture unilatérale, elle exige une action et une décision judiciaires, tout comme un divorce pour cause de désunion irrémédiable dans notre pays (136).

D. Conclusion de lege lata

Que penser des modalités de rupture des couples non mariés ?

Pour l'union libre, il semble difficile qu'une situation qui débute de façon informelle puisse se dénouer autrement qu'informellement.

Mais, pour la cohabitation légale, on peut trouver un peu courte la solution belge du parallélisme des formes : déclaration de sortie après déclaration d'entrée.

En effet, une fois la cohabitation légale dénoncée, dans quelle situation les ex-partenaires se trouvent-ils ?

Indien het partnerschap buiten Nederland is aangegaan, is de ambtenaar van de burgerlijke stand tot inschrijving van verklaringen als bedoeld in het eerste lid, onder c, bevoegd indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 4, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de bevoegdheid van de rechter in geval van de ontbinding van het geregistreerd partnerschap.

3. Een geregistreerd partnerschap kan niet met wederzijds goedvinden als bedoeld in het eerste lid, onder c, worden beëindigd indien de partners:

a. al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen over een of meer van hun gezamenlijke kinderen;

b. ingevolge artikel 253sa of 253t het gezag gezamenlijk uitoefenen over een of meer kinderen. »

(135) Art. 80d C. civ. néerl. : « 1. De in artikel 80c, onder c, bedoelde overeenkomst betreft ten minste de verklaring van beide partners dat hun geregistreerd partnerschap duurzaam ontworicht is en dat zij het willen beëindigen. Voorts betreft de overeenkomst, evenwel niet op straffe van nietigheid:

a. de uitkering tot levensonderhoud ten behoeve van de geregistreerde partner die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven;

b. wie van de geregistreerde partners huurder van de woonruimte die hen tot hoofdverblijf dient, zal zijn of wie van de geregistreerde partners gedurende een bij de overeenkomst te bepalen termijn het gebruik zal hebben van de woning en de inboedel die een van hen of hen beiden toebehoren dan wel ten gebruike toekomen;

c. de verdeling van enige gemeenschap waarin de partners de registratie zijn aangegaan dan wel de verrekening die bij voorwaarden als bedoeld in titel 8 is overeengekomen;

d. de verevening of verrekening van pensioenrechten.

2. Op een beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden zijn de artikelen 155, 157, eerste tot en met zesde lid, 158, 159, eerste en derde lid, 159a, 160 en 164 van overeenkomstige toepassing.

3. De verklaring, bedoeld in artikel 80c, onder c, wordt slechts ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, indien zij de ambtenaar van de burgerlijke stand uiterlijk drie maanden na het sluiten van de overeenkomst heeft bereikt ».

(136) Art. 80e C. civ. néerl. : « 1. Op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 80c, onder d, zijn de artikelen 151, 153, 155, 156 tot en met 160, 164 en 165 van overeenkomstige toepassing.

2. De ontbinding komt tot stand door inschrijving van een rechterlijke uitspraak op verzoek van partijen of van één van hen in de registers van de burgerlijke stand. Artikel 163, derde lid, is van overeenkomstige toepassing ».

Ils peuvent, en théorie, avoir prévu dès le départ les effets de leur séparation éventuelle, dans une convention notariée (137).

À cette occasion, ils peuvent, selon ce que pense le législateur, prévoir une pension alimentaire post-rupture.

Nous avons dit ailleurs nos réticences à penser que les cohabitants légaux puissent convenir ainsi, avant même de faire enregistrer leur union, d'une obligation alimentaire entre eux, ce que des futurs époux ne pourraient faire en droit belge sans toucher à l'ordre public.

Et les objections que nous avons élevées ci-dessus à l'égard d'une clause pénale qui restreindrait la liberté d'un des cohabitants de fait de rompre, puisqu'il se serait engagé à « passer à la caisse » dans cette hypothèse, valent également ici, croyons-nous.

De plus, les conventions de cohabitation légale sont, dans la pratique, extrêmement rares.

Celles qui prévoient les effets d'une rupture le sont sans nul doute encore plus.

Et que la dénonciation de la cohabitation soit conjointe ou unilatérale, le risque est grand que les ex-partenaires se trouvent dans une situation inorganisée, qui nuit prioritairement au partenaire le plus faible économiquement ou psychologiquement.

Cependant, le législateur a pourvu à cette situation inconfortable, puisqu'il a prévu que chacun des partenaires peut alors, durant trois mois, saisir le tribunal de la famille, pour solliciter qu'il ordonne des mesures urgentes, sur la base de l'article 1479 du Code civil (138), afin de régler les effets de la séparation.

Et, selon la Cour constitutionnelle, ces mesures doivent pouvoir durer plus d'une année après la rupture : la Cour, dans sa comparaison avec le mariage (139), ne s'est, semble-t-il, pas aperçue, que deux époux en instance de divorce sont toujours mariés, alors que deux ex-cohabitants sont devenus juridiquement des étrangers l'un à l'autre.

Même si la motivation juridique est boiteuse, on doit concéder qu'une protection judiciaire existe réellement entre ex-cohabitants légaux, après leur rupture.

(137) Art. 1478 C. civ.

(138) La même disposition prévoit toujours, malgré une critique unanime, que, si les mesures ont été prononcées avant la dénonciation de la cohabitation légale, alors elles sont caduques de plein droit quand cette dénonciation se produit : l'absurdité d'une décision de justice ainsi « envoyée par le fond » par la démarche unilatérale d'une des parties n'a toujours pas été rectifiée.

(139) Et, par conséquent, de l'article 1280 du Code judiciaire (mariage) avec l'article 1479 du Code civil (cohabitation légale).

§ 3. *De lege ferenda*

A. *Régime unique ?*

Il ne nous semble pas possible d'envisager pratiquement une unification des règles présidant à la fin de deux modes de conjugalité, dont l'un est de pur fait, et l'autre de « pure déclaration ».

Ce n'est que dans l'hypothèse où le législateur modifierait radicalement sa conception de la cohabitation légale, pour en faire un régime-filet, englobant ainsi la cohabitation de fait, qu'alors, les conditions de rupture de l'union devraient être envisagées comme également communes.

Nous avons dit plus haut pourquoi cette transformation ne nous apparaît pas opportune.

B. *Union libre*

Il ne nous semble donc pas nécessaire de modifier la situation actuelle, relative à l'union libre, qui est la non-régulation de la rupture de ce type de couple.

Un seul bémol, que nous avons expliqué ci-dessus : quoi qu'en pense la Cour constitutionnelle, un recours devrait, selon nous, être ouvert aux ex-partenaires devant le tribunal de la famille, afin de faire régler, de façon provisoire, le sort de la jouissance de la résidence commune.

C. *Cohabitation légale*

Pour ce qui est de la cohabitation légale, au-delà des questions techniques (140) et des solutions simplistes (141), nous avouons être séduit par la conception néerlandaise, qui requiert soit un accord, soit une décision judiciaire, pour mettre fin au partenariat enregistré, afin de ne pas laisser la rupture désorganisée.

Bien entendu, la tendance actuelle n'est certainement pas à la « judiciarisation », bien au contraire, et l'idée d'un divorce « extrajudiciaire », comme cela existe déjà en France et d'autres pays européens, « déteint » nécessairement sur l'organisation des autres modes de conjugalité.

(140) Fin des mesures prises durant la cohabitation légale, par la dénonciation de celle-ci : art. 1479 C. civ. !

(141) Ainsi, lors d'un échange de vues au sujet de la réforme de la cohabitation légale, il a été suggéré sérieusement que les effets de la signification de la rupture unilatérale de la cohabitation légale soient différés... de huit jours, comme si cela pouvait en quoi que ce soit en atténuer le choc. Ceci évoque pour nous le cas – réel – d'un conjoint ayant assassiné son époux en lui fracassant la tête durant son sommeil, mais qui invoquait comme circonstance atténuante d'avoir enveloppé le marteau d'un linge « pour lui faire moins mal ».

Ceci étant posé, l'exigence d'un accord complet sur les effets de la séparation, ou d'une décision de justice, ou encore d'une consultation obligatoire d'un (142) professionnel de la justice, avocat ou notaire, apte à conseiller les ex-partenaires sur les conséquences de leur désunion, nous paraît de nature, d'une part, à protéger en temps utile les personnes les plus faibles et, d'autre part, à désamorcer et régler les conflits, qui, sans cela, encombreraient sans nul doute bien plus les tribunaux.

Conclusion générale

C'est une banalité que de dire que l'état de la législation d'un pays, à un moment donné, est le produit de son histoire.

La cohabitation légale est une parfaite illustration de ce truisme : née en 1998 (143) d'une volonté de satisfaire les associations d'homosexuels, à un moment où les couples de personnes de même sexe faisaient encore l'objet d'une sourde réprobation morale, cette institution a été conçue comme un sous-mariage à l'aspect sexuel volontairement occulté.

Elle aurait logiquement dû disparaître en 2003, lors de l'ouverture du mariage proprement dit aux couples homosexuels.

Mais force est de constater que, non seulement elle a été maintenue dans notre arsenal juridique, mais qu'elle a même été pourvue, en 2007, d'effets successoraux supplémentaires.

La population belge s'en est massivement emparée, au point d'atteindre une importance sociologique comparable à celle du mariage, et une composition « homo/hétéro » très semblable (144).

Elle est, pour certains, une étape passagère dans l'institutionnalisation de leur couple ; pour d'autres, un moyen d'obtenir une « protection » légale – en réalité évanescence –, sans s'insérer dans le corset, jugé – notamment par les divorcés – trop contraignant, du mariage.

À ses côtés, les deux autres modes de conjugalité ont subsisté, conservant un attrait substantiel pour une partie de la population belge, ainsi répartie en trois « segments » d'importance d'ordre équivalent.

À « droite », le mariage, avec ses variétés de régimes matrimoniaux séparatistes ou communautaristes.

(142) Ou, préférentiellement, deux, compte tenu du conflit d'intérêts presque inévitable entre les ex-partenaires, que l'obligation d'impartialité et de conseil du notaire (art. 9 de la loi de Ventôse, organique du notariat) nous semble insuffisante à conjurer.

(143) Avec entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2000.

(144) Entre 2 et 5 %, et il en va de même du PACS français : voy. les chiffres relatés dans A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, *quo vadis* ? », *op. cit.*, pp. 9 et s.

À « gauche », l'union libre, non-institution par essence, qui n'est touchée que tangentiellement par le droit, selon des lignes de perspective souvent très différentes l'une de l'autre.

Faut-il modifier de fond en comble ce paysage juridique, dont on constate, simplement par l'adhésion massive des couples, qu'il a atteint une espèce d'équilibre sociologique, répondant, par cette offre multiple, aux besoins de la population belge dans ce domaine ?

Faut-il, en d'autres termes, unifier le droit des couples, en augmentant « à droite » les effets de la cohabitation légale, et en en faisant « à gauche » un régime-filet couvrant les unions de fait jugées suffisamment substantielles ?

À notre sens, comme nous l'avons déjà évoqué ci-dessous, la réponse est négative.

Certes, on peut déplorer que des personnes se trouvent, lors du décès du partenaire ou de la rupture de couple, démunies face à ces situations de fin de conjugalité, qu'elles n'ont pas réellement envisagées, et donc pas anticipées.

Et l'on peut souhaiter, dans l'absolu, que tous les couples aient adopté le « meilleur » régime de conjugalité, étant celui qui confèrera au partenaire « faible », au jour de la fin du couple, le maximum de protection.

Mais peut-on le leur imposer, et faire le bonheur des gens contre leur gré, au-delà de la correction de quelques lacunes choquantes (145) ?

Outre que la modification de la société par le droit nous semble illusoire, car « on ne change pas la société par décret » (146), elle ne nous semble pas correspondre à la diversité de la société belge actuelle, et donc aux aspirations, elles aussi diverses, qui en émanent.

Nous l'avons relevé dans notre étude, certains veulent, effectivement, la sécurité d'un mariage en communauté, avec la promesse d'une large part du patrimoine familial : au moins la moitié, au plus la quasi-totalité, avec, en plus, de larges effets alimentaires, sociaux et fiscaux.

Mais d'autres, s'ils veulent bien d'une certaine solidarité durant la vie commune, ne veulent pas d'une procédure judiciaire de divorce, d'une pension après rupture et d'un partage des économies professionnelles, sans même évoquer la solidarité – au sens technique – pour les dettes du partenaire.

D'autres encore veulent demeurer autant que possible en dehors du champ du droit, et répugnent pour cela à graver leurs noms au bas

(145) Nous les avons relevées dans cette étude : l'ouverture aux ex-partenaires de l'accès au tribunal de la famille en cas de rupture, pour faire régler au provisoire la jouissance de la résidence du couple, notamment en cas de violences conjugales ; droit d'occupation temporaire de cette même résidence en cas de décès, sous forme d'une réserve concrète pour le cohabitant légal survivant, et droit d'occupation contre indemnité aux héritiers, pour le partenaire survivant.

(146) Titre d'un ouvrage de Michel Croizier en 1979.

d'un parchemin (147), ne fût-il même pas acte d'état civil, mais simple document administratif.

Nous pensons que la fonction du droit civil est de fournir au plus grand nombre possible les institutions qu'il désire.

Or, quelles qu'aient été les origines historiques de la cohabitation légale et les imperfections générées par l'occultation volontaire de son but originaire, force est de constater qu'elle satisfait les aspirations d'une partie importante de la population belge, tout comme les deux autres modes de conjugalité, chacun pour leur « segment » de la société.

Sa suppression, soit directe, soit par « fusion » des effets des modes de conjugalité, ne nous paraît donc ni nécessaire (148) ni souhaitable (149).

En conséquence, ni les conditions de formation ni les modalités de dissolution de l'union libre, et de la cohabitation légale, si elles peuvent être améliorées, ne sont, selon nous, à uniformiser.

(147) G. BRASSENS, « La non-demande en mariage ».

(148) C'est aussi, comme nous l'avons relevé, l'opinion majoritaire de la Cour constitutionnelle.

(149) Notre opinion est rejointe par Mme Violaine Descourrières, dans un article paru le 25 mars 2022 sur le site en ligne du journal français *Marianne*, sous le titre « Réforme du quotient conjugal : le mariage civil républicain sera-t-il affaibli ? », où l'autrice plaide contre une assimilation du PACS au mariage sous l'angle fiscal, et plus précisément la notion de « quotient conjugal », qui permet d'abaisser le montant des impôts payés par un couple (actuellement, en droit français, uniquement s'il est marié). L'argumentation est cependant un peu étrange à nos yeux : une assimilation des deux modes de conjugalité nuirait, selon elle, au « mariage républicain ». Peut-être faudrait-il lui conseiller de ne pas verser dans la phraséologie française et l'abus du qualificatif « républicain », où celui de « civil », certes moins flamboyant, suffirait amplement ; surtout s'il est accolé à « mariage », ce qui rappelle malheureusement Carrier et les noyades nantaises dans la Loire (novembre 1793-février 1794) ...



LES EFFETS PERSONNELS ENTRE COHABITANTS ET L'INSTAURATION D'UNE PRÉSUMPTION DE FILIACTION À L'ÉGARD DE L'ENFANT NÉ PENDANT LA COHABITATION LÉGALE : RÉFLEXIONS PROSPECTIVES

Laura COHEN

Assistante et doctorante à l'UCLouvain

Avocate au barreau de Bruxelles

Introduction

1. Les réflexions autour d'une réglementation éventuelle des statuts de couple sont majoritairement abordées sous l'angle des effets pécuniaires de la relation, qu'il s'agisse de déterminer la propriété des biens, de rétablir un équilibre financier rompu par des transferts au cours de la vie commune ou encore de consacrer plus globalement une protection patrimoniale destinée à corriger des iniquités causées pendant la vie commune.

Pourtant, le mariage est quant à lui – encore – assorti d'effets juridiques également sur le plan personnel, c'est-à-dire que les relations entre les époux sont, dans une certaine mesure, organisées par le droit. Ainsi, ceux-ci sont-ils soumis à des devoirs de fidélité, de secours et d'assistance. De surcroît, il existe, vis-à-vis des enfants à naître du mariage, une présomption de filiation à l'égard du (de la) conjoint(e) de la mère.

Aucun de ces effets que l'on peut qualifier de « personnels » n'existe ni pour les cohabitants légaux, ni pour les cohabitants de fait.

2. Nous circonscrivons la présente contribution à la seule problématique de la cohabitation légale, en ce qu'il ne nous apparaît pas opportun de réglementer juridiquement les relations entre cohabitants de fait, pour des raisons que nous exposerons *infra*.

3. Si le cœur de notre contribution portera sur la pertinence d'instaurer, pour la cohabitation légale, une présomption de filiation automatique et de plein droit, nous nous interrogerons très brièvement sur la pertinence de prévoir des effets juridiques de nature personnelle entre les partenaires (Section 1).

Seront ensuite exposés et développés les enjeux et limites propres à la problématique de l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale, à la lumière notamment du cadre juridique actuel et des besoins sociaux des cohabitants légaux (Section 2).

Ensuite, nous analyserons – sous l'angle prospectif – les différentes options offertes au législateur en vue d'instaurer une présomption de filiation, en nous attardant sur les avantages et écueils qu'elles comportent afin d'identifier l'option la plus conforme et respectueuse de la réalité vécue par les cohabitants légaux (Section 3).

Section 1. L'instauration d'effets personnels au sein de la cohabitation légale sous l'angle prospectif : entre absence de nécessité et échec patent du droit structurant

4. La notion d'effets personnels est usuellement rattachée au mariage puisque seul ce statut juridique emporte de tels effets dans le chef de chacun des membres du couple.

Cette notion, à laquelle il est abondamment référé, a fait couler beaucoup d'encre tant en doctrine qu'en jurisprudence : les controverses et développements doctrinaux et jurisprudentiels se sont focalisés sur l'identification des droits et devoirs qui la composent ainsi que sur leur nature, leur teneur et leur impact durant la vie commune ou à la rupture du couple (1).

(1) Voy. à titre non exhaustif : G. BAETEMAN et J.-P. LAUWERS, *Droits et devoirs des époux. Commentaire théorique et pratique des lois du 30 avril 1958 et de la loi du 22 juin 1959*, Bruxelles, Bruylant, 1960 ; M.-T. CALAIS-AULOY, « Pour un mariage aux effets limités », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 255 et s. ; A. HEYVAERT, « Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen. De vervanging van het huwelijk door de samenwoning als scharnier van het gezinsrecht », in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, Anvers, Kluwer, 1997, pp. 157 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 38 et s.

Les effets personnels peuvent être définis comme les conséquences juridiques produites par le mariage sur le statut personnel des époux et qui organisent les droits et obligations personnels au sein du couple mariés (2).

Il semble acquis que ces effets sont appréhendés, de façon dichotomique, en opposition aux effets patrimoniaux qui concernant quant à eux les relations touchant au patrimoine, c'est-à-dire aux biens, des époux.

Le mariage intègre pleinement les deux volets de cette *summa divisio* et offre la protection la plus effective et globale en termes d'effets personnels et patrimoniaux.

5. Les interactions entre la régulation étatique et les effets personnels ont substantiellement évolué sur plusieurs décennies, amenant à s'interroger avec acuité sur le rôle et l'impact du droit quant aux comportements personnels des partenaires d'une relation.

Le droit de la famille revêtait auparavant une fonction structurante et répondait à une logique normative dans le sillon de laquelle le droit énonçait les règles et normes de comportements, générales et abstraites, auxquelles les époux étaient tenus de se plier, en obérant presque entièrement toute volonté individuelle.

La règle de droit influençait alors directement l'ordre social, ne serait-ce que par sa dimension symbolique, en infléchissant les comportements sociaux : « l'ordre public matrimonial, ordre public de direction, impliquait à la fois des normes de comportement dans la vie du couple marié et un accès restreint ou tout au moins encadré, à la rupture du couple par divorce. [...] La norme de comportement constituait alors l'épicentre du droit des couples et dictait aux époux – car il n'était encore question que de ce type de conjugalité – à la fois la mesure d'une communauté de vie matérielle minimale et les exigences d'ordre personnel relatives à leur vie de couple au travers des obligations de communauté de vie, de fidélité et d'assistance » (3).

Au fil du temps, s'est toutefois opérée une révolution qui a mené à une progressive renonciation aux modèles, à une montée de l'individualisme et qui a surtout vu la logique normative, à l'œuvre jusqu'ores, substituée par une logique sociale visant, quant à elle, une « prise en compte des effets sociaux des changements de pratiques familiales » (4).

(2) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1933.

(3) M. LAMARCHE, « Dimension personnelle des liens de couple. La légitimité du droit contemporain des couples », in N. DANDOY, J. SOSSON, F. TAINMONT et G. WILLEMS (coord.), *Individu, Famille, État : réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 354.

(4) J. COMMAILLE, *Familles sans justice ? Le droit et la justice face à la transformation de la famille*, Paris, Le Centurion, 1982, p. 212.

Cette logique s'est ensuite pleinement illustrée dans les mutations à l'œuvre au sein du mariage : l'émergence de l'autodétermination et l'avènement de la liberté individuelle ont ainsi progressivement mené à des assouplissements importants sous l'angle notamment des effets personnels de ce statut.

Les réformes législatives successives corrélées à la jurisprudence de plus en plus libérale des cours et tribunaux ont fait perdre à ces droits et devoirs maritaux personnels à la fois leur légitimité sociale et leurs effets juridiques, en levant de plus en plus les interdictions ou injonctions antérieurement édictées (5).

La disparition du caractère d'ordre public des devoirs (de fidélité, de secours, de cohabitation, etc.) du mariage et la perte de sanctions en cas de non-respect de ces devoirs en constituent des exemples paradigmatiques (6).

6. La perte de vitesse progressive de ce statut, allant de pair avec sa désinstitutionnalisation, s'est accompagnée d'un succès croissant de modèles conjugaux alternatifs et d'une nécessité corrélative de reconnaissance juridique d'autres formes de couples.

7. Est-ce pour autant que les couples entendent soumettre leurs relations personnelles à une forme quelconque d'encadrement juridique ? Pour ce qui concerne les relations entre les partenaires eux-mêmes – à l'exclusion des effets vis-à-vis de leurs enfants – on peut légitimement en douter.

Au vu des développements ci-avant, il n'est toutefois pas permis de faire l'impasse sur l'éventuelle pertinence d'instaurer des obligations personnelles pour les autres formes de vie en couple que constituent la cohabitation légale et de fait.

Les enjeux de la question sont excellemment balisés par Marie Lamarche en ces termes : « quelle place est-il encore concevable [d'] accorder [au droit] si l'on admet la part toujours plus importante de l'autodétermination dans les relations de couple, si l'on rejette la conception classique d'un droit qui, historiquement, avait vocation à assurer une fonction normative des comportements familiaux ? » (7).

À notre estime, l'édiction de devoirs régulant les rapports personnels des partenaires du couple non marié non seulement ne répondrait à

(5) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 348 et s.

(6) *Ibid.* ; J.-L. RENCHON, « Titre I – Le droit belge. Chapitre II – Les effets pendant le temps du statut », in M. LAMARCHE et J.-L. RENCHON (dir.), *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, vol. 1, *Les statuts légaux du couple*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 176 et s.

(7) M. LAMARCHE, « Dimension personnelle des liens de couple. La légitimité du droit contemporain des couples », op. cit., p. 340.

aucun besoin mais s'inscrirait également en porte-à-faux avec la logique sociale et la fonction accompagnatrice du droit contemporain – sous réserve du champ de la filiation en matière de cohabitation légale (voy. *infra*).

Les évolutions contemporaines de la régulation étatique des relations personnelles procèdent en effet désormais d'une fonction accompagnatrice et réactive du droit, ce dernier se bornant actuellement à organiser les conséquences juridiques qui résultent pour les partenaires concernés des comportements qu'ils choisissent volontairement d'adopter dans leur vie affective et sexuelle.

Il ne paraît aujourd'hui plus concevable que le législateur impose des normes ne répondant pas à des besoins ou à des comportements sociaux : au nom de quels principes ou valeurs serait-il d'ailleurs enclin ou habilité à le faire ?

Le droit contemporain des couples tend en effet à revêtir une fonction protectrice visant à préserver la liberté individuelle de chacun des membres de ce couple. Il ne saurait désormais plus répondre à une logique normative consistant à *imposer* mais devrait idéalement se cantonner à *suggérer*.

8. Cette affirmation doit toutefois être nuancée lorsqu'est abordée la dimension personnelle du couple non marié sous l'angle de l'enfant.

C'est que corrélativement à la montée de l'individualisme et à l'émergence de l'autodétermination, le législateur a déplacé son curseur du couple vers l'enfant car, « cherchant à compenser le recul du mariage comme institution, il donne [ainsi] une place croissante à l'enfant [...] » (8).

À l'heure où le droit de la famille est caractérisé par une cristallisation de tous les enjeux autour de la figure de l'enfant et par une propension (9) à déceler une violation du principe d'égalité et de non-discrimination dans la moindre différence de traitement (10), il est permis de s'interroger sur l'opportunité et la nécessité de pénétrer la sphère parentale des couples non mariés via l'extension de la présomption de filiation, ce qui suppose de consacrer le point suivant à une analyse des divers enjeux et limites de la question.

(8) G. RUFFIEUX, « La filiation et ses effets personnels. De l'institution aux fonctions », in N. DANDOY, J. SOSSON, F. TAINMONT et G. WILLEMS (coord.), *Individu, Famille, État : réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 765.

(9) Qu'il nous soit ici permis d'invoquer la multiplication *crescendo* des saisines de la Cour constitutionnelle par voie de question préjudicielles ou de recours en annulation en droit de la personne et de la famille menant, ou pas, à des constats d'inconstitutionnalité.

(10) P. MURAT, « Individualisme, libéralisme, légistique », in H. FULCHIRON (dir.), *Mariage-conjugalité, parent-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009 ; G. RUFFIEUX, « La filiation et ses effets personnels. De l'institution aux fonctions », *op. cit.*, p. 766.

Section 2. Enjeux et limites de la problématique d'établissement du lien de filiation des enfants nés d'une cohabitation au regard du cadre juridique actuel

9. Le droit contemporain des couples a donné lieu à l'émergence de nouveaux débats et à des réflexions parfois audacieuses, notamment en lien avec le droit de la parenté et réservant à l'institution de la filiation une place centrale en raison de sa dimension tant axiologique que protéiforme et mouvante.

Si le rôle de la filiation est d'intégrer l'enfant dans une généalogie familiale en lui y assignant une place claire et déterminée, l'intérêt de ce dernier n'est-il pas aujourd'hui de pouvoir bénéficier en la matière d'une certitude *ab initio*, en lui permettant de disposer, dès sa naissance, d'un « double réseau de “parenté” » (11), et ce indépendamment du (non-) choix posé par ses parents quant à leur (absence de) modèle conjugal ?

Le législateur ne permet en effet pas, à l'heure actuelle, à l'enfant issu d'un couple non marié de bénéficier d'une présomption de paternité ou de comaternité (12) qui lui offrirait un double lien juridique de filiation dès sa naissance. Il est dès lors légitime de s'interroger, de manière prospective, sur l'opportunité d'instaurer une telle présomption afin de permettre à l'enfant issu d'un couple non marié de bénéficier d'une double filiation de plein droit, à l'instar du mariage.

§ 1. Observation liminaire : l'exclusion de l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation de fait

10. Sous l'angle prospectif, nous n'envisagerions l'instauration d'une présomption de filiation qu'en matière de cohabitation légale, à l'exclusion de la cohabitation de fait.

Ces réserves ressortissent notamment de la difficulté de circonscrire clairement tant le champ d'application personnel de cette forme de vie commune que les conditions d'accès à celle-ci. Ce dernier motif a d'ailleurs reçu écho auprès de la Cour constitutionnelle qui y a vu une

(11) J. SOSSON, « Les enfants du droit ou l'irrésistible ascension de la postmodernité en droit de la filiation belge et français », in N. DANDOY, J. SOSSON, F. TAINMONT et G. WILLEMS (coord.), *Individu, Famille, État : réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1208.

(12) Dans la présente contribution, le terme « présomption de filiation » sera utilisé pour englober tant la présomption de paternité que celle de comaternité.

justification de la différence de traitement de la cohabitation de fait par rapport au mariage ou encore à la cohabitation légale (13).

Surtout, la précarité de ce statut et la facilité avec laquelle il peut y être mis fin tendent à interroger la praticabilité d'une présomption de filiation.

Si l'on sait que la présomption de filiation continue à sortir ses effets dans les 300 jours suivants la dissolution ou l'annulation du mariage et que cette règle peut aisément être transposée à la cohabitation légale *de lege ferenda* (voy. *infra*), force est de constater qu'elle semble difficilement concevable pour la cohabitation de fait.

Pour les deux premiers statuts, consacrant juridiquement un lien de couple, il est effectivement aisé d'objectiver la date de la dissolution ou de l'annulation qui correspond à un moment précis (le divorce coulé en force de chose jugée ou la déclaration de cessation de la cohabitation légale), outre que cette date sera enregistrée dans la Banque des actes de l'état civil.

Il n'en est guère de même en ce qui concerne la cohabitation de fait pour laquelle il sera compliqué de déterminer avec objectivité et certitude la date de la dissolution, ce qui induit que la présomption de filiation pourrait difficilement sortir ses effets après la rupture du couple comme tel est pourtant le cas pour le mariage et la cohabitation légale.

Cependant, la raison pour laquelle la présomption de filiation ne pourrait être étendue à la cohabitation de fait tient surtout au fait que cette forme de cohabitation ne concerne pas seulement des couples mais également des personnes qui ne sont pas liées par une quelconque forme de conjugalité et pour qui l'instauration d'une présomption de filiation ne ferait aucun sens.

Si tel est également le cas de la cohabitation légale, nous analyserons comment cet écueil peut être contourné voire neutralisé (voy. *infra*).

§ 2. Le droit de la filiation et la cohabitation légale : brève étude du cadre juridique actuel

11. Dans sa mouture actuelle, notre droit de la filiation ne s'intéresse pas au couple cohabitant en tant que tel mais se cantonne seulement à réglementer le rattachement de l'enfant à l'un ou l'autre membre de ce couple.

(13) Voy. not. C. const., 19 janvier 2017, n^{os} 1/2017 et 4/2017 ; C. const., 7 juin 2018, n^o 69/2018.

12. On a toutefois assisté à une progressive ouverture du droit de la filiation aux couples non mariés, amorcée par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption⁽¹⁴⁾ qui a élargi la définition de l'adoptant aux couples, d'une part, cohabitants légaux et, d'autre part, cohabitants de fait vivant ensemble « de façon permanente et affective depuis au moins trois ans »⁽¹⁵⁾.

Il est intéressant de souligner que le législateur ne réserve la nécessité de démontrer la stabilité du couple par une vie conjointe d'au moins trois ans qu'aux seuls cohabitants de fait. Il semble dès lors assimiler la cohabitation légale – pour laquelle il ouvre l'adoption sans toutefois la subordonner à la démonstration d'une telle durée de couple – au mariage.

Il apparaît dès lors que, à tout le moins en matière d'adoption, le législateur semble prêter à la cohabitation légale les mêmes garanties de stabilité et de permanence qu'au mariage...

13. L'accès des couples non mariés à la procréation médicalement assistée ne s'est pas posé dans les mêmes termes qu'en matière d'adoption.

Si la filiation adoptive s'est progressivement émancipée du mariage pour s'ouvrir aux couples cohabitants, le cheminement de la filiation avec don d'engendrement a été différent car la procréation médicalement assistée n'a, dès l'abord, énoncé aucune restriction d'accès.

En effet, la loi du 6 juillet 2007⁽¹⁶⁾ n'a jamais circonscrit le champ d'application personnel des techniques de procréation ni aux seuls couples ni *a fortiori* aux seuls couples mariés.

Comme le synthétise fort opportunément le professeur Jehanne Sosson, « dès lors que la loi [précitée] confirmait les pratiques en vigueur, et que celles-ci n'avaient pas mis en place de balises liées au statut du ou des auteurs du projet parental, aucune limite légale n'a été légalement posée pour accéder à ces nouvelles procréations accessibles aux personnes seules et aux couples, mariés ou non, de sexes différents ou non »⁽¹⁷⁾.

14. L'ouverture de l'adoption et des techniques de procréation médicalement assistée aux couples non-mariés doit être saluée, bien que ces deux hypothèses ne se rapportent qu'à des filiations électives, lesquelles ne recouvrent pas la majorité des cas d'établissements juridiques de filiation.

En outre, l'établissement du double lien de filiation ressortit, dans ces deux cas, de la volonté des différents protagonistes, auteurs du projet

(14) Loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *M.B.*, 16 mai 2003, p. 26956.

(15) Art. 343, b), de l'ancien Code civil.

(16) Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

(17) J. SOSSON, « Les enfants du droit ou l'irrésistible ascension de la postmodernité en droit de la filiation belge et français », *op. cit.*, p. 1211.

parental. Elle est sujette aux écueils et critiques de laisser à la volonté du ou des parents (le cas échéant, d'intention) le choix de permettre ou non l'établissement d'une double filiation dans le chef de l'enfant né ou à naître (18).

15. Si les couples non mariés disposent ainsi de certaines voies d'accès à la filiation, faisant corollairement perdre au mariage l'exclusivité de son statut, ce dernier continue toutefois – seul – à fonder une paternité présumée du mari ou de la coparente.

Il échet de relever que l'instauration de cette présomption au sein du mariage se justifiait originellement par une constellation de motifs intrinsèquement imbriqués, à savoir la dimension « procréative » attachée au mariage, la difficulté, dans un passé désormais révolu, de connaître la réalité biologique d'une filiation et l'existence du devoir de fidélité entre époux qui relevait alors même de l'ordre public. La présomption de paternité partait plus précisément du postulat selon lequel, devoir de fidélité oblige, l'enfant auquel une femme donnait naissance pendant le mariage avait vraisemblablement comme père le mari de cette dernière (19).

Certains auteurs, parmi lesquels le professeur Jean-Louis Renchon, soutiennent qu'une telle présomption, à l'heure actuelle, aurait quelque peu perdu de sa nécessité, l'évolution de la science permettant désormais de définir avec quasi-certitude et, à tout le moins, une certaine facilité, la réalité biologique d'une filiation (20).

Cette présomption existe cependant toujours bel et bien et son maintien pourrait, en tout état de cause, encore raisonnablement se justifier par la symbolique attachée au mariage, qui perdure encore, avec une portée toutefois moindre.

16. Toujours est-il que, *de lege lata*, aucune disposition ne prévoit que l'enfant né d'une femme cohabitante légale disposerait de plein droit d'une filiation paternelle ou comaternelle à l'égard du (de la) cohabitant(e) légal(e) de cette femme.

(18) À titre d'exemple, l'adoption de l'enfant par le cohabitant (légal ou de fait d'au moins trois ans) du parent légal de l'enfant suppose la réunion de divers consentements, dont celui dudit parent légal. En cas de refus, le tribunal pourrait passer outre à ce refus de consentement aux conditions visées à l'article 343-11 de l'ancien Code civil. En matière de procréation médicalement assistée hétérologue au sein d'un couple non marié, certains auteurs prônent une intervention législative permettant d'offrir à l'enfant ainsi procréé une double filiation même en cas de mésentente, rupture ou décès d'un des auteurs du projet parental (voy. not. J. Sossion, « Procréations médicalement assistées avec donneur et action en recherche de paternité : quelle interprétation donner aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/4, p. 1107).

(19) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 560.

(20) J.-L. RENCHON, « Titre I – Le droit belge. Chapitre II – Les effets pendant le temps du statut », op. cit., pp. 176 et s.

L'établissement de la filiation à l'égard du (de la) cohabitant(e) légal(e) de la mère est subordonnée à la reconnaissance de l'enfant, le cas échéant prénatale, conformément aux articles 319 et suivants de l'ancien Code civil.

Or, on connaît les limites intrinsèques attachées au mécanisme de la reconnaissance, conditionnée au consentement de la mère (et de l'enfant lorsque celui-ci a plus de douze ans).

La place accordée à la mère pour, le cas échéant, faire obstacle à la demande de reconnaissance de son (ou sa) partenaire conduit légitimement à nous interroger sur l'opportunité de prévoir, à l'instar du mariage, un mode d'établissement de la filiation qui jouerait de plein droit en matière de cohabitation légale.

L'intérêt de la question réside dans l'établissement d'une filiation *ab initio*, automatique et non subordonnée à l'accord préalable de la mère, conformément à ce que permet la présomption de filiation pour le mariage.

§ 3. Une proposition d'extension déjà formulée (mais rejetée) lors de la réforme du droit de la filiation en 2006

17. Dans le cadre des débats parlementaires ayant mené à la réforme substantielle du droit de la filiation belge par l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 2006 (21), certains parlementaires avaient déjà préconisé l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale par voie d'amendements (22).

Ils avaient ainsi proposé l'introduction d'une nouvelle disposition, l'article 315*bis* du Code civil, calquée sur l'article 315 du même Code et formulée comme suit :

« L'enfant né pendant la cohabitation légale ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation de la cohabitation légale, a pour père le partenaire cohabitant légal de la mère. Cette règle n'est pas d'application au cas où existe entre les cohabitants légaux un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser » (23).

À l'appui de leur proposition d'extension, ces parlementaires faisaient valoir que « les enfants nés de couples qui ont opté pour la cohabitation

(21) Loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

(22) Amendement n° 14 de A. STORMS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-0597/006 ; Amendement n° 27 de L. VAN DER AUWERA, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-0597/009.

(23) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 106.

légale plutôt que pour le mariage doivent aussi pouvoir bénéficier d'une protection juridique grâce à l'octroi automatique d'un lien de filiation paternelle » (24).

Trois motifs principaux ont néanmoins justifié le rejet de cette proposition.

18. Le premier motif était tiré du constat selon lequel « le mariage et la cohabitation légale sont deux institutions différentes, soumises à des règles différentes » (25) et qu'il **n'apparenterait** « dès lors pas opportun d'appliquer des règles identiques à deux situations différentes » (26). La différence fondamentale entre le mariage et la cohabitation légale reposait, dans un premier temps, sur le constat suivant : « le législateur a inséré les dispositions relatives à la cohabitation légale dans le livre III "Des différentes manières dont on acquiert la propriété" du Code civil et non dans le livre I^{er} "Des personnes", dans lequel figurent notamment les dispositions relatives au mariage », de telle sorte qu'il aurait « ainsi voulu montrer clairement que la cohabitation légale et le mariage ne sont pas sur le même pied » (27).

Cette différence fondamentale entre les deux statuts devait encore être inférée, selon certains détracteurs de la proposition d'extension, de l'existence de droits et d'obligations réciproques au sein du mariage à la différence de la cohabitation légale, réciprocité dans le sillon de laquelle se serait inscrite la présomption de paternité justifiant dès lors sa limitation à la seule institution du mariage.

Le cantonnement de la cohabitation légale à des intérêts patrimoniaux, au contraire du mariage réglementant également les relations extrapatrimoniales (donc personnelles) du couple, était encore avancé pour faire obstacle à l'extension de la présomption à la cohabitation légale.

Cet argument avait pourtant d'ores et déjà été anticipé par l'une des parlementaires à l'origine de la proposition d'extension qui arguait que « même si les couples s'engagent en premier lieu dans une cohabitation légale dans le but de régler des intérêts patrimoniaux, la cohabitation légale permet également de régler des problèmes liés aux enfants. Ainsi, le logement familial est protégé, les charges afférentes aux enfants que les cohabitants éduquent ensemble font également partie des charges de la cohabitation, les cohabitants légaux sont tenus solidairement au

(24) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 12.

(25) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 12.

(26) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 126.

(27) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 20.

paiement des dettes des enfants qu'ils éduquent, et si l'entente entre les cohabitants est sérieusement perturbée, le juge peut ordonner des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des enfants qu'ils éduquent ensemble » (28).

19. Le deuxième motif, s'inscrivant dans le prolongement direct du premier et s'y apparentant dans une certaine mesure, se fondait sur l'absence de devoir de fidélité entre cohabitants légaux, devoir de fidélité dont pourtant la présomption de paternité au sein du mariage découlait initialement (voy. *infra*).

Certains parlementaires craignaient ainsi que l'instauration d'une présomption de filiation en matière de cohabitation légale entraîne « pour conséquence indirecte que l'on impose un devoir de fidélité aux cohabitants légaux, ce qui a pour effet d'estomper de manière excessive la distinction entre le statut des personnes mariées et celui des cohabitants légaux » (29).

20. Le troisième motif était tiré de l'observation selon laquelle « rares sont les couples qui optent pour la cohabitation légale » (30) – qui prête assurément à sourire aujourd'hui lorsque l'on connaît le succès contemporain de ce statut.

À nouveau, cet argument avait pourtant encore été anticipé par l'une des auteures de la proposition d'extension qui soulignait que « les initiatives actuellement en chantier permettront à la cohabitation légale de gagner en importance. On a donc tout intérêt à étendre la règle de présomption de paternité à la cohabitation légale » (31).

21. En tout état de cause, ces divers motifs apparaissent actuellement moins convaincants voire quelque peu surannés. Certes, si leur pertinence pouvait éventuellement se concevoir il y a quinze ans, elle tend aujourd'hui à se diluer pour plusieurs raisons que nous analyserons dans le point suivant.

§ 4. De 2006 à 2023 : un changement de paradigme et un renversement des termes du débat

22. Comme déjà relevé *supra*, l'instauration de la présomption de paternité au sein du mariage se justifiait notamment à l'origine par la

(28) Amendement n° 14 de A. STORMS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-0597/006.

(29) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 21.

(30) Rapport fait au nom de la sous-commission « droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51-0597/024, p. 20.

(31) Amendement n° 14 de A. STORMS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-0597/006.

difficulté de connaître la réalité biologique d'une filiation et était intrinsèquement liée à l'existence du devoir de fidélité entre époux, qui relevait alors même de l'ordre public.

Dans le mariage, c'est bien parce que les époux ont décidé de mener une communauté de vie durable, et d'être fidèles l'un à l'autre (ou à tout le moins de faire le choix d'épouser un régime qui impose un devoir de fidélité), que la présomption de paternité trouve sa raison d'être puisque les enfants nés durant cette communauté de vie seront, par définition et en toute vraisemblance, communs.

Nous avons d'ailleurs observé que c'est bien l'absence de devoir de fidélité au sein de la cohabitation légale qui avait été avancée pour rejeter l'extension de la présomption de filiation à ce statut.

Cet argument ne peut désormais plus être raisonnablement retenu.

De nos jours, comme le relève fort opportunément le professeur Yves-Henri Leleu (32), la présomption de filiation ne ressortit plus tant du respect du devoir de fidélité que de la proximité affective et sexuelle voire de l'existence d'un projet parental.

L'exemple paradigmatique de ce renversement de postulat est la présomption de comaternité, instaurée par la loi du 5 mai 2014 (33), en vertu de laquelle, lorsqu'un couple de femmes recourt à une procréation médicalement assistée, la filiation de l'enfant né de cette procréation sera établie non sur la base des liens biologiques mais bien sur celle de l'existence d'un projet parental.

L'imbrication intrinsèque entre établissement de la filiation et procréation charnelle – en ce que la première découlait du respect du devoir de fidélité et reflétait dès lors supposément la seconde – ne correspond plus à la réalité de notre droit de la filiation.

Or, si ce droit est désormais déconnecté de la procréation charnelle et se conçoit indépendamment du respect d'un quelconque devoir de fidélité, il conviendrait d'instaurer une « présomption de filiation élargie à toutes les situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite » (34).

23. Par ailleurs, l'argument selon lequel l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale s'avérerait peu opportune au regard de la rareté des couples y recourant n'est plus objectivement tenable au vu de l'augmentation croissante de cette forme de conjugalité et, corollairement, des enfants issus d'un couple cohabitant légal.

(32) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 560.

(33) Loi du 5 mai 2014 établissant la filiation de la coparente, M.B., 7 juillet 2014, p. 51703.

(34) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 560.

Il n'est d'ailleurs pas déraisonnable de conjecturer que le succès social de ce statut allant *crescendo* pourrait un jour amener la cohabitation légale à supplanter le mariage, ce qui pourrait conduire le législateur à y attacher à terme des effets personnels, notamment en organisant un cadre juridique en matière de filiation.

24. Enfin, certains auteurs voient, à terme, dans la limitation de l'établissement de plein droit de la filiation paternelle ou comaternelle au mariage seul, un hypothétique terreau fertile de discrimination...

C'est ainsi que le professeur Yves-Henri Leleu fait valoir que l'on peut certes « s'étonner de retrouver le mariage comme facteur de différenciation en cette matière, mais l'objectif des règles d'établissement de la filiation légale est de faciliter celui-ci dans l'intérêt de l'enfant, tout en laissant aux intéressés des possibilités de contestation si ces règles ne sont pas conformes à la vérité biologique » (35). Et de pointer que « le critère du mariage deviendra discriminatoire lorsque les naissances hors mariage égaleront en nombre celles en mariage, sauf à envisager l'extension de la présomption de paternité ou de comaternité au couple non marié » (36).

25. Les développements ci-avant illustrent un véritable changement de paradigme : tandis que les motifs existant jusqu'ores semblent s'être peu à peu délités au point d'être désormais réduits à peau de chagrin, d'autres motifs s'y sont substitués qui semblent actuellement plaider en faveur de l'établissement d'une filiation de plein droit pour les couples non mariés, ou à tout le moins cohabitants légaux.

26. Il n'en demeure pas moins que cette proposition d'extension se heurte toutefois encore à deux obstacles principaux.

Le premier obstacle découle d'une condition d'accès à la cohabitation légale.

Celle-ci doit, *de lege lata*, être entendue dans le sens de « la situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale » en vertu de l'article 1475, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

En d'autres termes, aucune restriction n'existe quant à la qualité ou au lien juridique qui unirait d'ores et déjà ces deux personnes.

Plus encore, il n'est pas exigé que celles-ci soient liées par une relation affective et sexuelle ou désirent former une communauté de vie durable comme au sens du mariage. Autrement dit, il n'est pas requis que ces deux personnes forment un couple.

Or, il s'agit là d'une limite centrale à l'élargissement de la présomption de filiation à la cohabitation légale puisque si un frère et une sœur,

(35) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 556.

(36) *Ibid.*

deux amis, etc. peuvent faire une déclaration de cohabitation légale, l'existence d'une telle présomption se révélerait impraticable voire illégale en cas d'empêchement à mariage et, en tout état de cause, le jeu de cette présomption ne refléterait pas une réalité biologique, pas plus que l'existence d'un projet parental.

Cet argument pourrait toutefois être neutralisé si le législateur limitait le champ d'application personnel de la cohabitation légale aux couples ou, si aucune restriction d'accès ne devait être érigée, cet argument pourrait encore être neutralisé par une présomption de filiation qui s'appliquerait de manière facultative selon un système d'*opt-in* ou d'*opt-out* (voy. *infra*).

Le second obstacle tient au statut précaire de la cohabitation légale.

En effet, s'il peut être mis fin à la cohabitation légale à tout instant par une simple déclaration de cessation unilatérale auprès de l'officier de l'état civil, il est légitime de se demander s'il est efficient d'instaurer une présomption de filiation dont la mère ou le/la partenaire pourrait empêcher la mobilisation très facilement en se rendant simplement à la commune pour faire cesser la cohabitation légale et par conséquent empêcher la présomption de sortir ses effets à l'égard de l'enfant à naître.

À nouveau, nous observerons que cet obstacle peut être contourné voire neutralisé (voy. *infra*).

Section 3. L'instauration d'une présomption de filiation au sein de la cohabitation légale : quelles options *de lege ferenda* ?

27. À la lumière des limites précitées, la problématique de l'établissement d'une filiation de plein droit au sein de la cohabitation légale peut s'envisager – de façon prospective – sous l'angle de trois options alternatives :

- la première option consisterait en l'instauration d'une présomption de filiation automatique et analogue à celle du mariage (§ 1) ;
- la deuxième option consisterait en l'instauration d'une présomption de filiation facultative via une clause d'*opt-in* (§ 2) ;
- la troisième option consisterait en l'instauration d'une présomption de filiation automatique avec faculté d'*opt-out* (§ 3).

28. Il appert des trois options susvisées que si la première option s'impose de plein droit aux cohabitants légaux sans marge de dérogation (à

l'instar du mariage), les deux autres ouvriraient la voie à une certaine forme de « conventionnalisation » dans le chef des cohabitants légaux.

Il convient, en outre, de rappeler le caractère prégnant de l'ordre public en matière de filiation, en ce que cette dernière relève de l'état des personnes, qui serait de nature à faire obstacle à toute dérogation ou disponibilité de la matière – sauf si celle-ci est légalement prévue.

Ces précisions énoncées, il convient à présent d'analyser les trois options alternatives dont l'implémentation législative pourrait être envisagée afin d'offrir aux cohabitants légaux un cadre juridique permettant de faire bénéficier à leur enfant d'un double lien juridique de filiation dès sa naissance.

§ 1. Première option : l'instauration d'une présomption de filiation automatique et analogue à celle du mariage

29. Dans cette première hypothèse, le législateur transposerait le régime de l'établissement de plein droit de la filiation du mariage à la cohabitation légale.

Le régime applicable à l'établissement de la filiation au sein de la cohabitation légale serait ainsi, en tout point, identique à l'article 316 de l'ancien Code civil, ce qui induirait un établissement de la filiation automatique tant à l'égard du père que de la coparente lorsque l'enfant est né pendant la cohabitation légale ou dans les 300 jours suivant la dissolution ou l'annulation de la cohabitation légale.

L'action en contestation prévue à l'article 318 de l'ancien Code civil serait également applicable.

30. À notre estime, un simple renvoi aux dispositions précitées par les articles 1477 ou suivants de l'ancien Code civil serait insuffisant et peu pertinent : la problématique relevant de la filiation, c'est bien au sein de la partie de l'ancien Code civil y relative que les dispositions devront être complétées en vue d'y intégrer l'hypothèse de l'enfant né d'un couple de cohabitants légaux, à l'exclusion de la partie relevant de la cohabitation légale.

La proposition avancée dans le cadre des travaux préparatoires de la loi ayant mené à la réforme de la filiation en 2006 se révélerait ainsi la plus praticable et adéquate (voy. *supra*).

Une nouvelle disposition, l'article 315*bis*, pourrait ainsi voir le jour sous la formulation suivante, reprise de la proposition précitée :

« L'enfant né pendant la cohabitation légale ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation de la cohabitation légale, a pour père le partenaire cohabitant légal de la mère. Cette règle n'est pas d'application au cas où existe entre les cohabitants légaux un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser ».

31. L'avantage de cette première option tient à l'établissement d'une filiation *ab initio*, non conditionnée au consentement de la mère et permettant à l'enfant de voir sa double filiation établie dès la naissance.

L'inconvénient de cette option réside, par contre, dans son incompatibilité avec le champ d'application personnel actuel de la cohabitation légale qui n'est pas strictement limité à une dimension conjugale et est notamment ouverte à des personnes liées entre elles par un lien de parenté.

32. Par ailleurs, le caractère précaire de la cohabitation légale pourrait ici être neutralisé car une simple déclaration de cessation faite à la commune par l'un des cohabitants légaux ne pourrait aisément permettre à l'un des partenaires d'empêcher ou d'échapper au jeu de cette présomption : ladite présomption continuerait en effet de sortir ses effets à l'égard de l'enfant né dans les 300 jours de cette dissolution.

33. Une application analogue des modalités d'établissement (et de contestation) de la présomption de filiation du mariage à la cohabitation légale soulève néanmoins deux questions fondamentales : l'une relative au sort de l'article 316*bis* de l'ancien Code civil et la seconde relative à l'article 317 du même Code.

34. Pour rappel, l'article 316*bis* de l'ancien Code civil énonce trois hypothèses de désactivation (optionnelle) de la présomption de filiation qui sont les suivantes :

- l'enfant est né plus de 300 jours après que les résidences des époux aient été fixées de manière séparée dans le cadre d'une procédure en divorce (37) ;
- l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes dans le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente (38) ;
- l'enfant est né plus de 300 jours après une décision du tribunal de la famille autorisant les époux à résider séparément, prononcée dans le cadre de l'organisation judiciaire d'une séparation de fait en vertu de l'article 223 de l'ancien Code civil (39).

(37) Art. 316*bis*, al. 1, 1°, anc. C. civ.

(38) Art. 316*bis*, al. 1, 2°, anc. C. civ.

(39) Art. 316*bis*, al. 1, 3°, anc. C. civ.

Par les trois hypothèses susvisées de désactivation de la présomption, le législateur a entendu éviter que la présomption ne sorte ses effets lorsque, au moment de la conception de l'enfant, les époux vivaient séparément.

Dans la mesure où ces hypothèses de désactivation sont fondées « sur la probabilité de proximité sexuelle de la mère avec un autre homme que le mari » (40), et qu'une telle hypothèse peut également se présenter en cas de cohabitation légale, cette disposition garderait toute sa pertinence en cas d'extension de la présomption de filiation à ce statut.

Certains détracteurs pourraient soutenir que l'absence de devoir de cohabitation entre cohabitants légaux ferait obstacle à un mécanisme de désactivation dérivant par essence d'une séparation notamment administrative des partenaires et présupposant dès lors que ceux-ci soient tenus de cohabiter. Cette critique n'est pas de nature à remettre en cause la légitimité d'un mécanisme de désactivation étendu à la cohabitation légale compte tenu de ce que les cohabitants légaux vivent bien souvent sous le même toit et appréhendent majoritairement leur vie de couple sous l'angle d'une vie commune au sein du logement familial (41).

En outre, la désactivation ne jouerait de toute façon que de façon optionnelle : s'il est vrai que l'officier de l'état civil désactivera en principe d'initiative cette présomption en cas de mention de l'inscription des cohabitants légaux à des adresses différentes dans les registres précités, il le fera sans préjudice de l'éventuelle déclaration conjointe par laquelle les cohabitants légaux solliciteraient malgré tout l'application de la présomption.

L'article 316*bis* ne pourrait toutefois être transposé en tant que tel et devrait nécessairement être élagué afin de correspondre au mieux à la réalité juridique des cohabitants légaux, ce qui conduirait à supprimer :

- la première hypothèse de désactivation puisqu'aucune procédure de divorce, et à titre plus général de dissolution, n'existe en matière de cohabitation légale, la dissolution de ce statut étant administrative et relevant de la compétence de l'officier de l'état civil ;
- la troisième hypothèse puisqu'aucune procédure de séparation de fait organisée judiciairement n'existe pour la cohabitation légale.

Par conséquent, il ne pourrait raisonnablement être fait l'impasse sur un mécanisme de désactivation de la présomption de paternité propre

(40) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 563. C'est d'ailleurs dans le prolongement de ce constat que l'auteur relève fort opportunément que la présomption de comaternité échapperait à ce mécanisme de désactivation.

(41) Le logement familial est d'ailleurs protégé avec la même intensité que le mariage puisque l'article 1477, § 2, de l'ancien Code civil renvoie à l'article 215 du même Code.

à la cohabitation légale qui pourrait être consacré dans un nouvel article 316*ter*, rédigé en les termes suivants :

« Sauf déclaration conjointe des cohabitants légaux au moment de la déclaration de naissance, la présomption de paternité visée à l'article 315*bis* n'est pas applicable lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des cohabitants légaux à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant qu'ils n'aient pas été réinscrits à la même adresse par la suite ».

35. Quant à l'article 317 de l'ancien Code civil, qui prévoit l'hypothèse d'un remariage rapide de la mère, il est rédigé comme suit :

« L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci, a pour père le nouveau mari.

Si cette paternité est contestée, le précédent mari est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie ».

Il n'est pas contestable que l'hypothèse d'une nouvelle cohabitation légale rapide de la mère soit parallèlement susceptible de se présenter, de telle sorte qu'un nouvel article 317*bis* pourrait être adopté, rédigé comme suit :

« L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation de la cohabitation légale de sa mère et après la nouvelle cohabitation légale de celle-ci, a pour père le nouveau cohabitant légal.

Si cette paternité est contestée, le précédent cohabitant légal est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie ».

Ces deux dispositions en miroir, l'une relative au remariage de la mère antérieurement mariée et l'autre relative à la nouvelle cohabitation légale de la mère antérieurement cohabitante légale, ne pourraient toutefois être appréhendées indépendamment l'une de l'autre et leur nécessaire articulation fait émerger de nouvelles configurations.

En effet, l'hypothèse d'une mère antérieurement mariée et divorcée qui se remettrait rapidement en cohabitation légale ou celle d'une mère antérieurement cohabitante légale qui se marierait ensuite rapidement (avec une autre personne que son ex-cohabitant légal) ne sauraient être exclues !

Il paraîtrait en réalité plus simple et opportun d'opérer une refonte unique de l'article 317 de l'ancien Code civil afin qu'il englobe toutes les configurations susvisées, en ce compris celle précitée de l'hypothétique

article 317*bis* (qui ne deviendrait dès lors pas réalité), selon la formulation suivante :

« L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage *ou de la cohabitation légale* de sa mère et après le remariage *ou la (nouvelle) cohabitation légale* de celle-ci, a pour père le nouveau mari *ou cohabitant légal*.

Si cette paternité est contestée, le précédent mari *ou cohabitant légal* est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie ».

§ 2. Deuxième option : l'instauration d'une présomption facultative de filiation via une clause d'*opt-in*

36. Cette deuxième option consisterait pour le législateur à instaurer un régime d'établissement de présomption (et de contestation) analogue à celui du mariage, selon les mêmes principes et limites que pour la première option, mais qui s'appliquerait ici de façon facultative, c'est-à-dire si les cohabitants en font expressément le choix.

En une telle occurrence, les cohabitants légaux décideraient, en toute connaissance de cause, de se voir appliquer ce régime de filiation dans une démarche positive de souscription, donc via une clause d'*opt-in*.

37. À notre estime, c'est au moment de l'entrée dans le statut que ce choix devrait intervenir, soit au stade de la déclaration de cohabitation légale auprès de l'officier de l'état civil.

En effet, si le choix de souscrire à ce régime d'établissement de plein droit devait intervenir postérieurement, l'un des cohabitants légaux pourrait refuser de donner son consentement alors que la naissance de l'enfant pourrait s'avérer imminente, et échapper ainsi à un établissement de la filiation *ab initio*.

C'est précisément en vue, notamment, d'éviter un tel écueil, à savoir que l'un des membres du couple puisse (arbitrairement) refuser son consentement pour empêcher la création du lien de filiation (écueil propre au régime de la reconnaissance, même prénatale), que nous concevions initialement l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale.

D'aucuns pourraient néanmoins relever qu'exiger des cohabitants légaux de poser ou non leur choix au moment de leur accès au statut pourrait se révéler terriblement pesant dans l'hypothèse où ils n'auraient pas encore envisagé l'évolution de leur relation voire la perspective d'avoir un enfant.

Il pourrait dès lors également être envisagé de permettre au couple de poser ce choix en toute connaissance de cause au cours de leur cohabitation légale et, à tout le moins, avant la naissance de l'enfant, au risque bien compris que l'un des partenaires refuse de souscrire à cette clause d'*opt-in*, neutralisant de ce fait le jeu de la présomption.

38. Quant à la forme dans laquelle le choix des cohabitants légaux devrait être coulé, nous estimons que c'est la déclaration auprès de l'officier de l'état civil qui demeure la solution la plus adéquate et praticable pour deux motifs principaux.

Le premier ressortit de la compétence d'ores et déjà existante de cet agent pour recevoir les déclarations de naissance, de reconnaissance et de cohabitation tandis que le second vise à permettre aux parties de procéder dans le même temps et à leur choix et à leur déclaration de cohabitation légale, ce qui aurait le mérite de la simplicité.

Ce choix pourrait-il également intervenir par l'entremise d'un notaire ? Cette perspective nous semble peu judicieuse, pour des motifs en miroir à ceux précités.

Le premier tient à l'absence de compétence du notaire en matière de filiation (sauf pour recueillir les consentements requis en matière d'adoption) ; le deuxième tient au coût financier de l'intervention notariale puisque le choix d'*opting-in* devra nécessairement être incorporé dans un acte dressé par le notaire requis et le troisième découle de l'inutile complexification de la procédure pour des cohabitants légaux qui, outre une déclaration faite administrativement auprès de l'officier de l'état civil, seraient par la suite sommés de se rendre chez un notaire s'ils devaient pencher pour la clause d'*opt-in*.

39. L'avantage de cette deuxième option tient à la préservation de la nature actuelle de la cohabitation légale qui est par définition ouverte à tous et pas seulement limitée aux personnes entretenant une relation affective et sexuelle.

La mise en place d'un *opt-in* permettrait d'offrir aux cohabitants légaux qui le désirent un encadrement juridique en matière de filiation tout en restant compatible avec la pérennisation éventuelle de l'absence de dimension conjugale de ce statut. En effet, il suffirait alors aux cohabitants légaux qui ne forment pas un couple de ne pas choisir cette option.

40. L'inconvénient de cette option réside par contre dans l'absence d'automatisme du jeu de la présomption de filiation : ce n'est que si les deux cohabitants légaux y souscrivent conjointement que cette présomption sortira ses effets, ce qui permettrait dès lors à l'un des partenaires du couple de s'arroger le droit d'empêcher la mobilisation de cette présomption en refusant de donner son accord.

Enfin, on ne saurait faire abstraction du risque de saisine de la Cour constitutionnelle : la disposition légale consacrant une faculté d'*opt-in* en matière de cohabitation légale, laissant aux cohabitants la prérogative de choisir librement de souscrire ou non à une présomption de filiation, alors que les époux ne disposeraient pas d'une telle prérogative, s'exposerait potentiellement à la censure de notre Cour suprême qui pourrait y voir une violation du principe d'égalité et de non-discrimination...

§ 3. Troisième option : l'instauration d'une présomption automatique de filiation entre cohabitants légaux avec faculté d'*opt-out*

41. Cette troisième option consisterait pour le législateur à instaurer un régime d'établissement de présomption (et de contestation) analogue à celui du mariage, selon les mêmes principes et limites que pour la première option, qui s'appliquerait également de façon automatique, sauf le choix des cohabitants légaux de s'y soustraire via une clause d'*opt-out*.

Dans cette hypothèse les cohabitants légaux tomberaient automatiquement sous l'application de la présomption de filiation au moment de leur accès au statut par déclaration de cohabitation légale.

Les cohabitants légaux à l'égard desquels la présomption jouerait en principe pourraient néanmoins décider, en toute connaissance de cause, de ne pas se voir appliquer ce régime de filiation et de choisir de s'y soustraire via un *opting-out*.

42. À quel moment et sous quelle forme devrait intervenir ce choix ? Selon nous, aux mêmes stades et avec les mêmes réserves que celles pensées pour la deuxième option, à laquelle nous nous permettons dès lors de renvoyer le lecteur (voy. *supra*).

43. Cette troisième option offre l'avantage de privilégier l'automatisme de la présomption puisqu'à défaut de choix contraire, celle-ci s'appliquera.

44. Cette option comporte enfin deux inconvénients.

Le premier gît dans l'éventuelle censure constitutionnelle à laquelle s'exposerait la disposition légale permettant cette faculté d'*opt-out*, au motif qu'une telle prérogative n'est pas ouverte aux époux, à l'instar de la deuxième option.

Le second réside dans l'incompatibilité avec les conditions d'accès actuelles de la cohabitation légale, cette dernière n'étant pas limitée à une dimension conjugale.

S'il est possible d'éviter que la présomption ne sorte ses effets dans des situations constituant des empêchements à mariage par une formulation conforme à l'hypothétique article 315*bis* précité (voy. *supra*), ceci ne suffit guère à rendre cette troisième option compatible avec le champ d'application personnel de ce statut puisque, à défaut d'*opting-out*, la présomption pourrait sortir ses effets alors que les cohabitants légaux ne seraient pas liés par une relation de couple.

45. La rigueur de ce principe pourrait toutefois être tempérée par l'instauration d'un mécanisme de désactivation de la présomption fondé sur non pas l'inscription des cohabitants légaux à des adresses différentes comme envisagé *supra* mais bien sur l'absence de projet parental commun.

Ainsi, afin précisément d'éviter que la présomption de filiation ne sorte ses effets dans des configurations hors conjugalité parce que les cohabitants légaux, pour une raison ou une autre, n'auraient pas exercé leur faculté d'*opt-out* s'exposant au risque du jeu de la présomption alors que cette dernière ne correspondrait ni à leur vécu ni à leur réalité, il pourrait s'envisager que les parties échappent encore à cette présomption en l'absence de projet parental commun.

Au moment de la déclaration de naissance, alors que l'officier de l'état civil constatant que la mère cohabite légalement avec une personne sans qu'un *opt-out* ait été formalisé devrait établir automatiquement la filiation à l'égard de ladite personne, il pourrait être alors envisagé qu'il en informe les cohabitants légaux concernés et que ces derniers sollicitent conjointement la non-application de la présomption au motif de l'absence de projet parental commun.

Cette forme de désactivation de la présomption soulève des questionnements périphériques fondamentaux portant notamment sur la notion de conjugalité : quand peut-on considérer que des cohabitants légaux forment un couple ? Si l'on part du postulat que c'est la conjugalité et le projet parental commun qui créent la filiation, pourquoi ne pas envisager l'ouverture d'une présomption aux cohabitants de fait ?

Ces questions, dont les pistes de réponses ne seront pas plus amplement envisagées, mériteraient assurément une contribution à part entière...

Conclusion

46. L'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale s'arrime à un mouvement progressif d'émancipation de la filiation du mariage.

Certes, le droit belge de la filiation n'élude pas totalement la cohabitation légale, en ce qu'il lui prête des effets en matière d'adoption et de procréation médicalement assistée. Il n'en demeure pas moins que ces deux types de situation sont appelés à se présenter minoritairement et sont strictement circonscrits à une filiation élective.

Le mariage n'étant désormais plus associé à la procréation, il ne semble plus pertinent de limiter la présomption de filiation à cette seule institution, au surplus en perte de vitesse et de popularité.

On assiste en outre à un besoin de plus en plus prégnant de consacrer des effets en matière de filiation à la cohabitation légale ne serait-ce qu'en raison du succès social croissant de ce statut et de l'augmentation des naissances hors mariage.

Si plusieurs options sont envisageables, elles ne peuvent se concevoir qu'en articulation étroite avec le champ d'application personnel de la cohabitation légale, ce qui induit de penser ou de repenser les conditions d'accès à ce statut.

Surtout, il n'apparaît plus concevable d'envisager une réforme de la cohabitation légale en occultant le droit de la filiation qui doit désormais refléter l'évolution des réalités sociales et familiales des couples non mariés.

Il ne s'agit nullement de faire de la cohabitation légale un « mariage *bis* » mais bien de lever certaines incertitudes et permettre la garantie la plus sûre et pérenne de l'intérêt des enfants de plus en plus nombreux à naître hors mariage.

47. La filiation joue à cet égard un rôle symbolique – en ce qu'il permet de désigner le parent – mais se révèle également déterminante sur le plan de l'intérêt de l'enfant.

En effet, l'établissement d'une double filiation automatique et de plein droit permet de réaliser l'intégration instantanée de l'enfant dans sa famille en lui offrant immédiatement « un double réseau de "parenté" » (42) tandis que lorsque la filiation paternelle ou maternelle est subordonnée à la reconnaissance de l'enfant par le/la partenaire de la mère, cette double filiation *ab initio* n'est pas toujours une réalité...

Le défi que le législateur est appelé à relever à cet égard est de préserver le nécessaire équilibre entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la volonté des adultes.

(42) J. Sossion, « Les enfants du droit ou l'irrésistible ascension de la postmodernité en droit de la filiation belge et français », *op. cit.*, p. 1208.

48. Il n'en demeure pas moins que mener une réflexion sur l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation légale, c'est accepter de renoncer à une filiation exclusivement matrimoniale, ce qui nous conduit plus substantiellement à questionner les fondements de la filiation.

Si l'on admet de plus en plus que la filiation ne soit pas systématiquement le reflet de ce que la nature permet (l'exemple paradigmatique étant la pratique de la gestation pour autrui), il convient également d'admettre qu'elle doit être facilitée et non conditionnée dans tous les cas où l'enfant est issu d'une mère entretenant un lien juridique de couple avec son/sa partenaire.



LE DROIT PATRIMONIAL DES COHABITANTS LÉGAUX ET DE FAIT : PROPOSITION D'UN DROIT PATRIMONIAL FAMILIAL

Jim SAUVAGE

Assistant et doctorant à l'ULB
(Centre de droit privé – Unité de droit familial)
Avocat au barreau de Bruxelles



Introduction

Vers un nouveau droit patrimonial des couples ? Étape par étape, le législateur modernise, ajuste et restructure le droit familial, en ce compris le droit patrimonial des couples.

Les couples mariés ont ainsi bénéficié de la réforme du 22 juillet 2018⁽¹⁾ qui a entrepris la modernisation du droit des régimes matrimoniaux dans un souci de sécurité juridique⁽²⁾.

À sa suite, la loi du 19 janvier 2022⁽³⁾ a opéré une recodification des dispositions au sein d'un nouveau Code civil, désormais composé,

(1) Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018.

(2) Proposition de loi portant modification du Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres propositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 4.

(3) Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3 « Les relations patrimoniales des couples », et le livre 4 « Les successions, donations et testaments du Code civil », *M.B.*, 14 mars 2022, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

au sein du livre 2, d'un titre 3 intitulé « Les relations patrimoniales *des couples* » (4).

Ce titre n'est pour l'heure composé que de deux sous-titres, l'un consacré aux régimes matrimoniaux, l'autre au Registre central des conventions matrimoniales.

Il n'en demeure pas moins que le libellé de ce nouveau titre ouvre la voie à l'adjonction de règles, peut-être nouvelles, qui auraient vocation à régler le droit patrimonial des couples.

Assurément est venu pour le législateur le temps de s'interroger sur l'avenir, à tout le moins patrimonial, à conférer à la cohabitation légale et au cohabitant de fait.

À l'heure d'écrire les présentes lignes, la volonté du législateur apparaît incertaine, voire totalement obscure : au mieux, il est permis de se référer aux déclarations du précédent ministre de la Justice, dont l'actuel entend assurer la continuité du projet (5) :

« Les partenaires dans une cohabitation légale sont actuellement soumis à un régime patrimonial limité, alors que les partenaires dans une cohabitation de fait ne bénéficient aujourd'hui d'aucune protection légale. Dans les deux cas, une rupture dans la pratique engendre souvent des conséquences inévitables en l'absence d'un cadre légal (adéquat). Vu l'augmentation du nombre de partenaires cohabitants non mariés et la perception d'une partie de la population selon laquelle la cohabitation légale produit des effets juridiques similaires à ceux du mariage, la question d'un renforcement de la protection légale pour les partenaires cohabitants non mariés peut être posée » (6).

Aucun choix clair n'a, semble-t-il, été encore opéré, si ce n'est que la nouvelle structure du Code civil laisse supposer que les couples sont voués, à l'avenir, à connaître d'un régime patrimonial particulier.

Une infinité de possibilités. Ces dernières décennies en particulier, la doctrine s'est interrogée sur l'avenir du droit patrimonial des couples, tant durant la vie commune qu'en cas de séparation, voyant certains appeler de leurs vœux à l'élaboration d'un régime particulier pour tous les couples, là où d'autres y voient l'expression de la liberté individuelle.

Mais quelles raisons justifient aujourd'hui de modifier les règles relatives aux biens des cohabitants légaux et de fait ? À admettre l'élaboration de

(4) Nous soulignons.

(5) Voy. Team Justice, *Déclaration de politique 2.0*, p. 16, disponible sur <https://usercontent.one/wp/www.teamjustitie.be/wp-content/uploads/2021/02/plan-pour-la-justice-ST.pdf>.

(6) K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain*, SPF Justice, 6 décembre 2016, p. 41, n° 110.

règles patrimoniales nouvelles pour les couples, quelles seraient-elles ? Quelle place laisseraient-elles à l'autonomie de la volonté et comment s'articuleraient-elles avec le mariage ?

On le comprend rapidement : les réponses potentielles sont nombreuses et ce questionnement doit être formulé avec prudence, tant il emporte des conséquences importantes, notamment sur le plan juridique, symbolique, axiologique et socio-économique.

Quelques (rares) certitudes. Cette infinité de possibilités ne doit pas occulter quelques rares certitudes, révélatrices, comme nous le verrons, des principes qui fondent le droit des couples et leur droit patrimonial.

Nous croyons pouvoir en identifier deux.

Premièrement, les déclarations politiques reprises ci-avant amènent à penser que la structure juridique de la vie conjugale est vouée à perdurer, avec le maintien de la distinction entre trois formes de vie commune : le mariage, la cohabitation légale et la cohabitation de fait (ou union libre).

Plus que le contenant, c'est le contenu des différentes formes de couples qui interroge le monde politique et suscite la réflexion.

Secondement, les principes élaborés lors des réformes antérieures en matière de régimes matrimoniaux n'ont pas été remis en question.

Bien qu'ils n'aient pas encore fait l'objet d'une recodification, les droits et devoirs des époux repris au sein des articles 212 et suivants de l'ancien Code civil demeurent d'application.

Les règles relatives au régime matrimonial ont, quant à elles, été maintenues, de même que l'ensemble des principes qui les sous-tendent, dans le cadre de la recodification entreprise par la loi du 19 juillet 2022, plaçant la matière au sein du titre 3 du livre 2 du Code civil.

Cette dernière réforme, annoncée à droit constant, a principalement procédé à une restructuration du Code civil et à une modernisation de sa terminologie.

Si le législateur a ponctuellement modifié la substance de certaines règles⁽⁷⁾, il n'a en aucune façon remis en cause les fondements qui le sous-tendent depuis presque un demi-siècle.

Ceci constitue assurément un élément fondamental de notre questionnement : les principes qui ont conduit le législateur à régenter la vie patrimoniale des couples mariés ne sont pas remis en question et continuent à justifier les effets patrimoniaux du mariage.

(7) La réforme a ainsi revu le règlement des récompenses (voy. art. 2.3.49 C. civ.) et la théorie des avantages matrimoniaux (art. 2.3.57 et s.).

Plus encore, ils apparaissent mis en avant : l'importance de premier ordre de ces règles aux yeux du législateur est, croyons-nous, révélée par la place prioritaire qu'il lui a réservée dans le Code civil, puisque les régimes matrimoniaux constituent le premier sous-titre du nouveau titre 3 portant sur « Les relations patrimoniales des couples ».

Ce constat pourrait conduire, comme nous tendons à le penser, à ce que la structuration du Code civil annonce une volonté – non encore déclarée – d'élargir les régimes matrimoniaux à l'ensemble des couples (8).

Cela ne serait toutefois qu'une interprétation, voire une intuition, que seul le temps permettra de vérifier. La tenir pour vraie est impropre à la démarche scientifique que nous proposons de mener.

Méthode. C'est pourquoi les acquis du droit du régime matrimonial constitueront un point de départ précieux de notre raisonnement, en ce qu'ils matérialisent la finalité attachée au droit patrimonial dans la sphère conjugale.

Avec toute l'humilité qu'elle nécessite, la présente contribution se propose donc d'entreprendre un travail de réflexion sur ce qui pourrait constituer, demain, le droit patrimonial des cohabitants légaux et de fait.

À cet effet, nous nous intéresserons au régime prévu par le droit civil aux couples non mariés (Section 1), avant de nous attacher à examiner les perspectives qu'il convient d'y réserver (Section 2).

Section 1. Droit positif (9)

Plan. Nous examinerons dans un premier temps les règles applicables aux cohabitants (§ 1) et aux cohabitants légaux (§ 2), ainsi que les possibilités laissées dans ce cadre par la liberté contractuelle (§ 3).

§ 1. La cohabitation de fait

A. Absence de régime spécifique : application du droit commun

Lex generalis. Le droit belge, en ce compris le Code civil, ne prévoit aucune disposition particulière pour régir le droit patrimonial des cohabitants de fait.

(8) Il suffirait alors au législateur de prévoir, dans une disposition, que les règles sont d'application aux cohabitants légaux, voire aux cohabitants de fait, sous réserve de la définition à réserver à ceux-ci.

(9) À ce sujet, voy. A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Limal, Anthemis, 2022.

Un tempérament récent peut toutefois être trouvé dans l'article 52 du décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

Suivant le premier paragraphe de la disposition, le preneur ou les preneurs et une autre personne ayant sa résidence principale dans le bien peuvent demander conjointement au bailleur (ou au juge, à défaut de réponse favorable dans les trois mois⁽¹⁰⁾) de consentir à ce que cette autre personne devienne également preneur.

Si les cohabitants de fait deviennent ensemble preneurs, ils sont, à partir de ce moment, solidairement et indivisiblement tenus, à l'égard du bailleur, à l'exécution des obligations qui découlent du bail.

Sous cette réserve, contrairement aux époux, les cohabitants ne bénéficient pas de règles civiles adaptées à leur forme de vie commune ; ils ne bénéficient d'aucun régime primaire pour régir l'action minimale de chaque cohabitant, pas plus qu'un régime secondaire.

Absence d'application par analogie. En vain, il a été tenté d'appliquer ces dispositions par analogie sous le couvert des droits de l'homme⁽¹¹⁾.

Les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne permettent toutefois pas de consacrer une telle obligation⁽¹²⁾, de sorte que toute application par analogie a été exclue en droit belge⁽¹³⁾.

Ainsi, le cohabitant de fait ne peut-il bénéficier des règles protectrices du logement principal de la famille ou des règles relatives au régime secondaire.

Absence de discrimination. Cette situation n'est pas plus de nature à générer une discrimination aux yeux de la Cour constitutionnelle⁽¹⁴⁾.

(10) « Le juge refuse la demande d'acceptation d'une personne comme preneur uniquement si :
1° cette personne n'a pas sa résidence principale dans le bien depuis au moins un an et a un ménage commun durable avec le preneur ;

2° vu les constatations sur le ménage commun et sa durée, la demande ne vise manifestement qu'à fournir à court terme la position de preneur à cette personne ;

3° cette personne fournit une garantie insuffisante du point de vue financier pour un respect convenable du bail ;

4° la norme d'occupation, établie en vertu de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, du Code flamand du Logement, était dépassée ».

(11) Trib. arr. Tongres, 1^{er} avril, *LR.L.*, 1993, p. 59, obs. (protection du logement familial) ; J.P. Aalst, 1^{er} septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326 (protection du logement familial) ; J.P. Aalst, 11 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1307 (en matière de devoir de secours et de contribution aux charges du mariage) ; J.P. Merkssem, 5 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 49, note J. PAUWELS (solidarité des dettes du ménage).

(12) Civ. Mons (ch. temporaire), 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002/15, p. 648 (en matière d'obligation alimentaire).

(13) Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 381, n° 375.

(14) Voy. notre analyse à cet égard : A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, op. cit.

La jurisprudence renvoie à la volonté des partenaires aux fins de justifier la différence de traitement entre les différentes formes de conjugalité : les cohabitants de fait sont réputés avoir consciemment opéré le choix de ne pas adopter une forme conjugale légalement encadrée, ce qui légitime la différence de traitement (15).

Plus encore, la différence de traitement trouve à se justifier dans l'instabilité de la cohabitation de fait qui n'implique pas une communauté de vie avec la même certitude que le mariage (ou la cohabitation légale) (16), dès lors qu'ils n'ont pas pris l'un envers l'autre les mêmes devoirs au détour d'une forme institutionnalisée de vie commune (17).

Bref, la situation juridique de la cohabitation de fait ne génère aucune discrimination, puisqu'elle naît nécessairement du choix éclairé des partenaires, en pleine connaissance des effets juridiques en découlant. Autrement dit, le législateur a institué une présomption irréfragable d'exclusion des règles du régime primaire et du régime secondaire du seul fait de l'adoption d'une cohabitation de fait.

Il n'est donc pas discriminatoire qu'aucun fondement juridique ne permette aux cohabitants de fait de bénéficier du régime spécifiquement établi en faveur du mariage, voire de la cohabitation légale.

Certains auteurs considèrent que la différence de traitement née des différentes formes de vie commune ne doit pas être remise en question et repose sur le libre choix des partenaires (18).

Le postulat adopté par la Cour constitutionnelle n'est pourtant pas exempt de critiques.

Premièrement, affirmer que la cohabitation de fait est nécessairement le fruit d'un choix commun omet, à notre estime, de tenir compte de l'hypothèse où la cohabitation de fait découle d'un désaccord entre les partenaires (19), par exemple, en raison du refus de l'un des partenaires d'adopter une forme de vie commune institutionnalisée.

Tel est le cas lorsqu'un partenaire se refuse à tout mariage et à toute cohabitation légale, privilégiant une forme de vie commune non encadrée juridiquement.

Deuxièmement, le législateur considère que ce choix serait nécessairement réalisé de manière éclairée, c'est-à-dire en pleine connaissance des effets juridiques qui en découlent.

(15) C. const., 8 mai 2001, n° 57/2001.

(16) C. const., 25 septembre 2014, n° 140/2014, B.11.

(17) C. const., 19 janvier 2017, n° 1/2017 ; 19 janvier 2017, n° 4/2017, B.3.2.

(18) F. BUYSSENS, « Wettelijke samenwoning: het recht is geen zaak van billijkheid », *T. Fam.*, 2009, n° 4, pp. 65-66.

(19) En ce sens : R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, Anvers-Gand-Cambridge, Intersentia, 2021, p. 5, n° 4. A. VERBEKE, « Het wilsgebrek van de liefde », *T.E.P.*, 2015, vol. 2, p. 103.

Le professeur Leleu n'a pas manqué de faire part de ses doutes (20), dès lors qu'un tel postulat suppose que les cohabitants de fait soient pleinement informés des conséquences de leur forme de vie commune (21). Si tel peut être le cas, il ne saurait être question d'y voir une constante absolue.

Plus fondamentalement, un courant doctrinal remet en question que la protection juridique influe sur le choix d'un statut (22), mais se trouve, par exemple, influencée par la passion amoureuse (23).

Couplée à l'affaiblissement du mariage, cette situation amène certains à plaider pour rencontrer les besoins de tous les couples (24).

B. *Application du droit commun*

Principe : les cohabitants de fait sont soumis au droit commun. L'absence de disposition spécifique concernant la cohabitation de fait est incarnée par la célèbre phrase attribuée à Napoléon, fondée sur la volonté éclairée de partenaires non institutionnalisés : « les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux ».

Peut-on raisonnablement parler d'un vide juridique ? On peut en douter, car les cohabitants de fait sont soumis au droit commun qui a ainsi vocation à organiser leur vie patrimoniale, tant durant la vie commune qu'à la fin de celle-ci (25).

À ce titre, l'expression « cohabitant *de fait* » peut apparaître inadéquate puisqu'en dépit des circonstances factuelles sur lesquelles elle repose, cette forme de vie commune génère bel et bien des effets juridiques.

Elle met néanmoins en évidence que ces règles s'appliquent en raison de circonstances particulières qui en justifient l'application.

(20) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 25, n° 6.

(21) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 395, n° 400.

(22) Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », in M. VAN MOLLE (éd.), *La famille et son patrimoine en questions : régimes matrimoniaux, statut des couples non mariés, successions et libéralités*, Centre de droit privé – Unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2015, p. 103. Voy. en ce sens : V. LYSSENS-DANNEBOOM et D. MORTELMANS, « Juridische bescherming van samenwoners », in *Verslagboek Notarieel Congres 2013/Rapports Congrès notarial 2013*, Bruxelles, Intersentia, 2013, pp. 75-106, qui soulignent que les partenaires sont désormais demandeurs d'une certaine liberté et rejettent le mariage pour considérations symboliques ou en raison d'un désaccord entre eux. Les cohabitants de fait ne sont habituellement pas avisés des conséquences de leur choix, ce d'autant que toute discussion à ce sujet peut être difficile.

(23) A. VERBEKE, « Het wilsgebrek van de liefde », *op. cit.*, p. 103.

(24) Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 102, n° 2.

(25) Liège (10^e ch.), 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, p. 743 ; Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997/1, p. 128 ; N. MASSAGER, « Titre I. Droit familial et droit patrimonial de la famille », in *Droit civil*, t. I, *Droit familial et droit patrimonial de la famille, droit des biens et droits réels*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthemis, 2020, p. 59 ; C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, p. 246, n° 601 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, *op. cit.*, p. 391.

Plusieurs institutions issues du droit civil sont ainsi mobilisées, avec plus ou moins de succès.

1. Devoir de contribution aux charges

Notion. Parmi les mécanismes ressortissant au droit commun, l'obligation naturelle a acquis droit de cité dans le contexte conjugal (26).

Visée par l'article 5.2 du Code civil, l'obligation naturelle se définit comme l'obligation purement morale qui se mue en obligation civile en raison d'une reconnaissance ou d'une exécution volontaire de son débiteur (27).

La transformation d'une obligation morale en obligation civile requiert la réunion de deux conditions, à savoir la reconnaissance de l'obligation morale dans le milieu social, ce qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement dans un rôle d'interprète de la morale commune (28) et l'expression d'une volonté ou d'une exécution de ce devoir par le débiteur, fût-ce en partie (29).

Un devoir naturel de solidarité. Les cours et tribunaux s'accordent à affirmer qu'il existe un devoir naturel de *solidarité* (30), *admettant de manière constante que celle-ci présente un caractère central dans le devoir de contribution aux charges du couple* (31).

Le lien entre ce devoir moral et les services financiers ou matériels du couple apparaît certain (32), car les partenaires sont supposés être animés entre eux d'un sentiment qui les pousse à contribuer aux frais et besoins du ménage commun (33). Il est attendu des partenaires qu'ils contri-

(26) Voy., à ce sujet, J. SAUVAGE, « Une solidarité naturelle entre partenaires : les bons comptes ne font pas les bons couples », in *Patrimonium 2021*, Brugge, de Keure, 2021, pp. 125-141.

(27) P. VAN OMMELAGHE, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1039, n° 690.

(28) *Ibid.*, p. 1044.

(29) Art. 5.2, al. 3, C. civ. : « la reconnaissance, sans ignorance ni contrainte, d'une obligation naturelle donne naissance à une obligation ».

(30) Anvers (8^e ch.), 1^{er} février 2006, R.W., 2007-2008/43, p. 1816 ; Liège, 20 juin 1990, J.L.M.B., 1991, p. 157 ; L. TAYMANS, « Les relations patrimoniales entre cohabitants de fait », in *La cohabitation de fait*, coll. Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 78, n° 53 ; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 2000, p. 129 ; C. REMON, « Le concubinage – Chronique de jurisprudence (1976-1981) », *Rev. not. belge*, 1982, p. 531.

(31) Gand, 18 juin 2018, R.A.B.G., 2018/13, p. 1255 ; Gand (11^e ch.), 18 mai 2017, T.E.P., 2018/1, p. 110 ; Anvers, 20 mai 2015, R.A.B.G., 2015/15, p. 1106 ; Anvers (3^e ch.), 6 mai 2015, R.W., 2016-2017, n° 10, p. 386 ; Anvers (3^e ch.), 21 janvier 2015, R.W., 2016-2017, n° 24, p. 953 ; Civ. Anvers (ch. MB1, div. Malines), 8 décembre 2015, R.A.B.G., 2016/15, p. 1153, note ; Bruxelles (2^e ch.), 17 janvier 2003, J.T., 2004, p. 482 ; J.P. Namur (2^e cant.), 16 janvier 2001, J.L.M.B., 2001, n° 22, p. 969 ; Civ. Bruxelles (4^e ch.), 31 octobre 1996, J.L.M.B., 1997/26, p. 1044.

(32) Trib. fam. Namur (3^e ch.), 17 juin 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, nos 6-7, p. 134.

(33) Gand (11^e ch.), 28 mai 2020, T.E.P., 2021/1, p. 165 ; Gand (11^e ch.), 19 janvier 2017, T.E.P., 2017/1, p. 85 ; T. Not., 2017, p. 684

buent aux charges au mieux de leurs capacités et proportionnellement à leurs capacités (34).

Cette reconnaissance prétorienne est confirmée depuis la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale (35), laquelle a consacré le devoir de contribution aux charges de la vie commune pour les cohabitants légaux, non sans s'inspirer des développements en matière d'union libre (36).

Une autre confirmation peut être trouvée dans l'article 301, § 10, de l'ancien Code civil, lequel prévoit qu'il peut être mis fin à une pension après divorce en raison de la seule « vie maritale » avec une autre personne, laissant ainsi entendre l'existence d'une solidarité de nature à prévaloir sur toute rente après divorce (37).

Limites. Il n'en demeure pas moins que la reconnaissance d'un devoir de contribution aux charges familiales ne présente pas une portée aussi complète que celle connue par les articles 221 et 1477 de l'ancien Code civil.

L'obligation naturelle de contribution aux charges familiales n'est pas assortie d'une action en exécution forcée (38), en ce sens qu'il n'y a pas de possibilité de contraindre le partenaire à fournir sa participation (39).

Elle n'offre pas davantage la possibilité d'obtenir une reconnaissance financière des investissements non monétaires réalisés pour les besoins de la communauté de vie (40) ou une délégation de sommes.

En définitive, cette obligation naturelle n'engendre aucun droit subjectif pour l'avenir, mais uniquement une protection pour le passé (41), en ce sens qu'elle permet de conférer une cause juridique aux investissements réalisés par les partenaires durant la vie commune.

Autrement dit, le devoir moral de solidarité induit que les charges de la famille bénéficient d'une reconnaissance des investissements réciprocques, à savoir qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une quelconque

(34) Gand, 18 juin 2018, *R.A.B.G.*, 2018/13, p. 1255 ; Gand, 12 février 2015, *R.A.B.G.*, 2016/4, p. 326 ; *T. Not.*, 2015, p. 851 ; Civ. Anvers (ch. **MB1**, div. Malines), 8 décembre 2015, *R.A.B.G.*, 2016/15, p. 1153, note.

(35) *M.B.*, 12 janvier 1999.

(36) C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale – Conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *T.B.B.R./R.G.D.C.*, 2001, p. 30.

(37) A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, *op. cit.*, p. 401.

(38) Art. 5.2, al. 1^{er}, C. civ. : « L'obligation naturelle est une obligation dont l'exécution ne peut être exigée. »

(39) F. TAINMONT, « Les charges du ménage », *op. cit.*, p. 129 ; *contra* : Anvers (8^e ch.), 1^{er} février 2006, *R.W.*, 2007-2008/43, p. 1816.

(40) Mons, 16 septembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 693.

(41) Civ. Tournai, 2 avril 1987, *J.L.M.B.*, p. 1574.

créance de restitution(42). L'exécution volontaire d'une obligation naturelle fait, en effet, obstacle à l'octroi de toute répétition, conformément à l'article 5.2, alinéa 2, du Code civil(43).

2. Propriété

Séparation des patrimoines. Chaque cohabitant de fait demeure propriétaire exclusif de ses biens, qu'ils soient acquis avant l'union ou pendant celle-ci. Aucune communauté patrimoniale n'est formée du fait de leur union et aucune règle de qualification ne déroge aux règles de propriété de droit commun.

Chacun peut ainsi revendiquer à l'égard de l'autre les biens qui lui appartiennent durant la relation ou après celle-ci(44).

Il n'en reste pas moins que les cohabitants de fait peuvent décider de constituer une indivision, dont la gestion sera soumise aux règles de droit commun de la copropriété(45).

La difficulté : la preuve. La situation patrimoniale n'apparaît toutefois pas toujours aussi claire en pratique que les principes juridiques le suggèrent.

Il n'est en effet pas rare en pratique que les partenaires opèrent une confusion entre leurs biens, établissant en fait une réelle communauté de biens(46). Il ne saurait pour autant en être déduit l'existence d'une société de fait entre les concubins(47).

Cette situation est néanmoins susceptible de générer des incertitudes sur la propriété du bien.

(42) Art. 5.2, al. 2, C. civ. ; en ce sens en matière de contribution aux charges familiales : Bruxelles, 29 janvier 2019, *T.E.P.*, 2020, n° 2, p. 296, note Y. KUSTERS ; Bruxelles, 18 décembre 2018, *T.E.P.*, 2020, n° 2, p. 309, note Y. KUSTERS ; Bruxelles, 16 octobre 2018, *T.E.P.*, 2020, n° 2, p. 343 ; Bruxelles (42^e ch.), 24 avril 2018, *R.A.B.G.*, 2021, n° 1, p. 17 ; Anvers, 15 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 285 ; Anvers (3^e ch.), 21 janvier 2015, *R.W.*, 2016-2017, n° 24, p. 953 ; (2^e Bruxelles ch.), 17 janvier 2003, *J.T.*, 2004, p. 482 ; Mons (7^e ch.), 6 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 300 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple, op. cit.*, p. 401 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 386, n° 379.

(43) Cass., 5 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2453 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 820, note J.-L. RENCHON ; *T. Not.*, 2014, p. 645 ; tel est le cas en matière d'obligation dont l'action est prescrite, mais exécutée volontairement : Cass., 25 septembre 1970, *Arr. Cass.*, 1971, p. 78 et concl. av. gén. MAHAUX ; *Pas.*, 1971, I, p. 65 ; Cass., 22 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 82, note ; Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 479, p. 798 ; Cass., 6 mars 2006, *R.G.* n° S.05.0026.N, <http://www.juridat.be>.

(44) Civ. Bruxelles, 31 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997/26, p. 1044 ; Civ. Hasselt, 10 mars 1987, *R.G.D.C./T.B.B.R.*, 1988/1, p. 131 ; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *J.J.P.-T. Vred.*, 2009/1-2, p. 163 ; pour une illustration, voy. Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997/1, p. 128.

(45) Art. 3.68 et s. C. civ.

(46) S. BRAT, « La vie commune hors mariage », in *Précis de droit de la famille*, Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 351.

(47) Mons, 27 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 629 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple, op. cit.*, p. 399 ; S. BRAT, « La vie commune hors mariage », *op. cit.*, p. 360.

Or il appartient à celui qui revendique la propriété d'un bien de rapporter la preuve de son droit de propriété, conformément au droit commun(48). La propriété des biens sera directement tributaire de la capacité du cohabitant à *prouver* ses droits sur le bien.

Nous examinerons cette question dans les lignes qui suivent en ayant égard aux modes de preuve habituels.

Le titre. La preuve de la propriété *immobilière* est déterminée par le titre, nécessairement établi sous la forme d'un acte notarié. Eu égard à la certitude de la titularité des droits réels immobiliers, la propriété ne souffre en principe aucune équivoque.

Elle doit néanmoins être distinguée de la question du financement, qui peut donner lieu à créance de restitution et, partant, à davantage de débats(49).

En matière *mobilière*, le juge apprécie souverainement la propriété des biens à la lumière des éléments qui lui sont soumis(50).

La propriété peut être prouvée par un titre, mais, contrairement à la propriété immobilière, elle n'est pas nécessairement formalisée dans un acte.

S'agissant des avoirs bancaires, le juge pourra avoir égard à la titularité d'un compte qui permettra d'établir une présomption de fait, étant entendu que le juge conserve un pouvoir souverain d'appréciation(51).

Ainsi, la cotitularité d'un compte alimenté par les revenus d'un seul partenaire ne confère pas à l'autre partenaire la propriété des fonds(52), pas plus qu'elle ne modifie la propriété des fonds(53).

Cependant, les cohabitants de fait peuvent ne pas/plus disposer du titre permettant de corroborer leur propriété quant aux biens, auquel cas il convient d'avoir égard aux autres règles de preuve.

La possession. La propriété mobilière pourra être prouvée au moyen des règles relatives à la possession.

De la possession de bonne foi(54) naît la présomption de propriété(55), de sorte que le possesseur est réputé disposer d'un titre(56).

(48) Liège (1^{re} ch.), 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 562, note F. TAINMONT ; Civ. Bruxelles, 31 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997/26, p. 1044.

(49) Voy. la contribution de V. ROSENEAU à cet égard.

(50) Liège (1^{re} ch.), 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 562, note F. TAINMONT.

(51) Liège (10^e ch.), 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, p. 743 ; Liège (1^{re} ch.), 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 562 ; Mons (2^e ch.), 4 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006/23, p. 990, note M.D. ; comp. A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 77, n° 58.

(52) Mons (2^e ch.), 25 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 84.

(53) Anvers, 18 avril 2018, *T.E.P.*, 2020/2, p. 381.

(54) C'est-à-dire celle réalisée avec la croyance légitime d'être titulaire du droit qu'il possède (art. 3.22 C. civ.).

(55) Art. 3.23 C. civ.

(56) Art. 3.24 C. civ.

Cette possession doit être utile, ce qui signifie qu'elle doit être continue, paisible, publique et non équivoque (57).

Si elle peut être mobilisée pour établir la propriété indivise de biens meubles, la tâche sera moins aisée en ce qui concerne la propriété exclusive, dès lors qu'elle peut présenter un caractère équivoque en raison de la vie commune (58).

En revanche, il sera plus aisé d'établir la copropriété des époux en raison d'une copossession. La jurisprudence admet que celle-ci puisse découler d'une possession commune et/ou d'un usage commun (59), voire encore d'une apparence qui, sauf preuve contraire, doit être considérée comme conforme à la réalité (60).

Cette copossession n'est pas sans incidence à l'égard des tiers, puisqu'elle permet au créancier d'un cohabitant de fait de saisir l'intégralité des biens ainsi qualifiés d'indivis (61).

Dans ce dernier cas, il appartient à l'époux qui revendique la propriété exclusive de démontrer que les biens lui appartiennent personnellement, par tous modes de preuve (62).

Présomption d'indivision ? Si un partenaire échoue à démontrer la propriété exclusive du bien, la propriété du bien meuble est discutée en ce qui concerne l'existence d'une présomption d'indivision.

Un courant jurisprudentiel considère qu'en l'absence d'une telle preuve, une indivision est née entre les partenaires sur ces biens (63), tandis qu'un autre estime que la cohabitation ne saurait créer une quelconque présomption d'indivision (64).

(57) Art. 3.21 C. civ.

(58) Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, 2007/9, n° 162, p. 414 ; rappr. Anvers, 3 avril 1989, *Rev. not. belge*, 1989, p. 578, qui considère que la possession ne peut être invoquée pour celui qui a cohabité avec le propriétaire des biens ; J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *J.J.P.-T. Vred.*, 2009/1-2, p. 163.

(59) Mons (2^e ch.), 4 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006/23, p. 990.

(60) Bruxelles, 20 juin 1947, *R.C.J.B.*, 1948, p. 106.pdf.

(61) Cass., 10 juin 1976, *Pas.*, I, 1101 ; *J.T.*, 1976, p. 563.

(62) Bruxelles (17^e ch.), 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 602 : la cour ajoute que la force probante des documents qui lui sont soumis est laissée à son appréciation souveraine.

(63) J.P. Audenarde, 7 juin 2007, *J.J.P.-T. Vred.*, 2009/1-2, p. 163 ; rappr. Liège (10^e ch.), 9 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, p. 743, qui ne manque toutefois pas d'ambiguïté. Elle précise en effet que « le concubinage ne crée pas par lui-même une présomption d'indivision, même lorsqu'il s'accompagne d'une confusion matérielle du patrimoine », mais ajoute plus loin, sans autre explication, que « les concubins seront copropriétaires indivis des biens sur lesquels chacun d'eux ne peut établir un droit de propriété exclusive » ; Liège (1^{re} ch.), 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 562, qui se prononce dans les mêmes termes que la précédente décision.

(64) Anvers, 5 décembre 2006, *NjW*, 2007/9, n° 162, p. 414 ; Mons (2^e ch.), 25 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 84 : « le concubinage ne crée pas, par lui-même, une présomption d'indivision concernant les avoirs des concubins ou d'existence d'une société entre eux, quand bien même le concubinage s'accompagnerait d'une confusion de patrimoines » ; Bruxelles, 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997/1, p. 128.

À notre estime, ce second courant doit être approuvé, puisqu'une telle présomption peine à trouver un quelconque fondement juridique. À vrai dire, il nous apparaît que le caractère indivis doit davantage être déduit des règles de copossession (65). Les biens auront habituellement été affectés à la vie commune sans qu'il soit possible d'en terminer une possession exclusive.

3. Passif, droit des créanciers et mandat domestique

Passif et droit de gage général. Les créanciers ne disposent pas de règles particulières, sous réserve des conséquences particulières découlant des règles prédécrites.

L'article 3.36 du Code civil rappelle qu'« à moins que la loi ou le contrat n'en dispose autrement, le créancier peut exercer son droit de recours sur tous les biens de son débiteur ».

Autrement dit, le créancier devra avoir égard en premier lieu au *titre* qui fait naître sa créance, lequel définira l'ampleur de son recours.

Si le tiers contracte avec les deux concubins, leur dette est en principe conjointe, voire est complétée de sûretés qui permettent de garantir l'obligation moyennant une stipulation expresse ou légale.

Sous cette réserve, chaque concubin n'engage en principe que lui-même, de manière telle que la dette restera personnelle au partenaire contractant, sans engager son partenaire.

Le créancier pourra solliciter le recouvrement forcé de sa créance sur les biens qui appartiennent exclusivement au partenaire contractant, y compris les biens indivis, ainsi que des biens en copossession (66).

Il pourrait toutefois être tenté de se prévaloir, sous réserve de rencontrer les conditions utiles, de l'existence d'un mandat tacite ou apparent aux fins d'agir sur les biens du partenaire non contractant (67).

Représentation. La pratique a questionné la possibilité pour un cohabitant de fait d'engager l'autre, plus particulièrement au moment de contracter une dette.

On peut à cet égard s'interroger sur l'existence d'une forme de représentation entre partenaires, non sans rappeler la théorie du mandat domestique entre époux mobilisée avant la réforme de 1976 (68).

L'apparence. Apparaît aléatoire le recours de la théorie de l'apparence, laquelle suppose la réunion de **cinq** conditions, étant (i) une situation

(65) Impl. : Mons (2^e ch.), 4 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006/23, p. 990, note M.D.

(66) Cass., 10 juin 1976, *Pas.*, I, 1101 ; *J.T.*, 1976, p. 563.

(67) Voy. *supra*.

(68) Ayant ensuite conduit à l'actuel article 222 de l'ancien Code civil.

apparente contraire à la vérité, (ii) la croyance légitime du tiers contractant dans l'existence d'un pouvoir de représentation et (iii) le comportement d'un tiers qui a contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence (imputabilité) (69).

L'existence d'un mandat apparent ne saurait présenter une quelconque automaticité ou se déduire de la seule existence d'une dépense particulière.

Elle dépendra des circonstances de l'espèce, nécessitant qu'un créancier ait cru de bonne foi que son débiteur était marié ou cohabitant légal, ou laissait entendre un engagement commun, sans que le comportement du partenaire non contractant mette fin à cette apparence (70).

Le mandat. Les cohabitants de fait peuvent davantage arguer l'existence d'un contrat de mandat entre eux, les autorisant à s'engager au bénéfice de l'autre.

En ce qui concerne le mandat de droit commun, la difficulté tient à la preuve d'un tel contrat, qui doit être fondée sur la volonté des partenaires (71).

Cependant, la jurisprudence tend désormais à admettre qu'un tel mandat puisse naître entre partenaires en raison des usages (72). Ce mandat présente en effet l'avantage non négligeable de ne pas devoir être prouvé : il naît de plein droit de l'usage (73).

La doctrine contemporaine semble s'inscrire en faveur de cette voie, plaçant pour la reconnaissance d'un mandat domestique entre cohabitants (74).

Limites. À l'admettre, l'étendue de ce mandat reste toutefois incertaine : dans quelle mesure l'« usage » autorise-t-il un cohabitant à représenter l'autre en vue d'accomplir un acte juridique ?

Selon la doctrine, pareil mandat ne devrait concerner que la dette habituellement qualifiée de charge du mariage au sens de l'article 221 de l'ancien Code civil (75).

(69) P. WÉRY, « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. not.*, t. IV, liv. I/2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 262.

(70) P. ex., voy. J.P. Anvers, 11 juin 1969, *J.J.P.*, 1971, p. 55.

(71) P. WÉRY, « Le contrat de mandat entre cohabitants de fait », in J.-F. TAYMANS (coord.), *La cohabitation de fait*, *Rép. not.*, t. I, liv. X/2, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 95.

(72) Liège (7^e ch.), 8 décembre 1998, *J.T.*, 1999/9, n° 5917, p. 168 ; Civ. Bruxelles (8^e ch.), 27 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000/25, p. 1087.

(73) *Ibid.*

(74) P. WÉRY, « Le contrat de mandat entre cohabitants de fait », *op. cit.*, n° 96.

(75) *Ibid.*, n° 96 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 434.

4. Partage

Le partage. Le partage de l'indivision volontaire constituée par les cohabitants est désormais régi par les articles 3.69 et suivants du Code civil, fruits d'une clarification bienvenue lors de la réforme du droit des biens (76).

Si l'indivision fortuite peut donner lieu à un partage à tout moment (77), il n'en va pas ainsi de l'indivision créée volontairement, régie par le contrat (78).

Tempérament. Cela étant, la rigidité apparente de cette règle est tempérée par la loi.

D'une part, une copropriété volontaire à durée déterminée est seulement opposable aux tiers pour le restant de sa durée et, au maximum, pendant cinq ans, et, si des immeubles sont concernés, moyennant transcription du contrat dans les registres du bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale.

D'autre part, si la copropriété volontaire est créée pour une durée indéterminée – ce qui sera le plus souvent le cas entre cohabitants de fait –, chaque copropriétaire peut, nonobstant une clause contraire, résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable.

En ce cas, de deux choses l'une : soit les parties s'accordent sur un délai de préavis, soit elles n'y parviennent pas. À défaut d'accord entre les copropriétaires, la durée du délai de préavis est fixée par le juge.

À cette fin, celui-ci tient notamment compte des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire. Le délai de résiliation ne peut en tout cas excéder cinq ans.

Dans un contexte de séparation, le juge ne manquera pas, tenant compte des circonstances de l'espèce, de veiller à éviter l'écueil d'une indivision prolongée entre cohabitants de fait, en dépit de leur volonté certaine de mettre fin à leur vie commune (79).

Ces règles sont également d'application en présence d'une clause de tonne ou d'accroissement (80).

(76) Voy. C. MOSTIN, « Les copropriétés », in *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 157.

(77) Art. 3.75 C. civ.

(78) Art. 3.76. et 3.77, al. 1^{er}, C. civ.

(79) Ce faisant, le juge favoriserait un *clean break*.

(80) Art. 3.77, al. 2 à 5, C. civ.

C. Conclusion critique

Un régime restreint et consenti. Contrairement au mariage ou à la cohabitation légale, la cohabitation de fait ne bénéficie pas de règles patrimoniales spécifiques.

Or, bien que tempérées en raison du contexte conjugal, les règles de droit commun ne permettent pas d'élaborer un régime équivalent à celui spécifiquement prévu pour le mariage sous le prisme du régime primaire et du régime secondaire (81).

Tantôt les mécanismes du droit commun se trouvent limités par les incertitudes dans leur mise en œuvre (82), tantôt ils ne suffisent pas à l'élaboration d'un régime solidaire (83).

Cette différence de traitement est légitimée par le supposé commun accord des partenaires.

Or, comme nous l'avons vu, ce régime ne correspond pas nécessairement à la volonté des partenaires (84).

Le fléchissement solidariste. Plus encore, l'opportunité d'une telle différence de traitement interroge lorsqu'on observe qu'il est unanimement admis que la vie commune emporte un devoir moral de solidarité, qui justifie naturellement une participation des partenaires aux charges de la vie commune.

Paradoxalement, l'absence de solidarité est critiquée, puisque la cohabitation de fait n'implique aucune protection du patrimoine familial ni aucun partage patrimonial à la fin de la vie commune (en cas de rupture (85) ou en cas de décès).

(81) En ce sens : W. PINTENS, « Is ons familiaal vermogensrecht nog bij de tijd? », *R.W.*, décembre 2011, n° 1, p. 51.

(82) Voy. le devoir de contribution aux charges de la vie familiale, le mandat domestique ou le partage.

(83) Voy. les règles de propriété et du passif.

(84) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 380, n° 374 : « On ne peut en effet postuler que les partenaires non mariés aient tous consenti à l'absence d'encadrement juridique de leur couple en connaissance de ses conséquences, ni qu'ils aient renoncé au régime patrimonial du couple marié en connaissance de toutes ses différences ».

(85) En ce sens : A. VERBEKE, « Het wilsgebrek van de liefde », *op. cit.*, p. 107.

§ 2. La cohabitation légale

A. Une protection minimale de base

1. Régime primaire

Un statut patrimonial limité. La cohabitation légale est un régime principalement patrimonial, ce qui explique sa place au rang d'un titre *Vbis* du livre III de l'ancien Code civil, après les régimes matrimoniaux (86).

Les articles 1477 à 1478 de l'ancien Code civil établissent les règles patrimoniales, fondées notamment sur la valeur de solidarité, et organisent ainsi la cellule économique (87).

Il existe donc un régime patrimonial limité, inspiré du régime du mariage, lui-même fondé sur les valeurs de solidarité et d'autonomie.

La première disposition correspond au régime primaire des cohabitants légaux, présentant à ce titre un caractère impératif.

Les règles y reprises sont applicables du seul fait (et en raison) de la cohabitation légale, tantôt sous le couvert d'une application par analogie, tantôt sous la forme d'une réécriture des dispositions du régime primaire des époux au profit des cohabitants légaux (88).

La seconde disposition fixe, de manière succincte, le régime patrimonial supplétif des cohabitants légaux.

– **laquelle** seules les mesures relatives aux biens indivis sont permises (89).

Absence de discrimination. Par comparaison avec le mariage, l'étendue des règles du régime primaire se trouve plus restreinte puisque sont absents de la cohabitation légale : le choix de la résidence conjugale commune (art. 214), la liberté (encadrée) du choix de la profession (art. 216), les règles d'affectation des revenus (art. 217), l'obligation d'information des banques (art. 218), la représentation (art. 219), la substitution de pouvoir (art. 220, § 2) ou encore l'ouverture de l'action en annulation à d'autres hypothèses (art. 224, § 1^{er}).

La Cour constitutionnelle (90) a été interrogée par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que la possibilité, pour les époux, d'annuler une sûreté personnelle qui mettrait en péril les intérêts de la

(86) G. MATHIEU, *Droit de la famille*, Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 121, n° 102.

(87) N. MASSAGER, « Titre I. Droit familial et droit patrimonial de la famille », *op. cit.*, p. 67.

(88) Art. 1477, § 1^{er}, anc. C. civ.

(89) C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 237, n° 581 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2018, p. 366, n° 634.

(90) C. const., 28 mai 2019, n° 83/2019.

famille sur pied de l'article 224, § 1^{er}, 4^o, de l'ancien Code civil n'est pas étendue aux cohabitants légaux (91).

Fidèle à sa jurisprudence en matière de conjugalité (92), la juridiction considère d'abord que le traitement juridique découlant du statut est le fruit d'un choix, en principe libre et éclairé, des deux partenaires (93).

Elle ajoute que la cohabitation légale n'emporte pas nécessairement une vie familiale, de sorte que le législateur a pu exclure l'application de l'article 224, § 1^{er}, 4^o, de l'ancien Code civil qui repose précisément sur la protection de la vie familiale.

Là constituent assurément deux des principales pierres d'achoppement au moment de comparer les statuts.

Droits et devoirs des cohabitants légaux. Nous examinerons ci-après les dispositions propres à la cohabitation légale.

2. Protection du logement principal de la famille

Protection familiale. Le législateur a tout d'abord étendu, par le truchement d'une application par analogie, la règle de protection du logement principal de la famille prévu par l'article 215 de l'ancien Code civil à la cohabitation légale (94).

La disposition vise à protéger les intérêts de la famille qui découlerait (95) de la cohabitation légale contre les actes unilatéraux du cohabitant légal titulaire d'un droit réel ou contractuel sur le logement familial, et donc de priver un des époux et les enfants d'un toit (96).

La Cour constitutionnelle considère toutefois que la disposition a simplement vocation à régler l'usage qu'un cohabitant légal peut faire du logement commun (97).

Nous ne partageons toutefois pas cette interprétation, laquelle nous paraît faire fi de l'application « par analogie » de l'article 215 de

(91) La question était plus particulièrement la suivante : « L'article 1477, § 2, du Code civil ne créerait-il pas une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il n'appliquerait pas aux cohabitants légaux les dispositions de l'article 224, § 1^{er}, 4^o, du Code civil, avec pour conséquence que, entre la situation du conjoint dont l'époux a consenti une sûreté personnelle mettant en péril le logement familial et la situation de celui ou de celle qui a souscrit une déclaration de cohabitation légale avec la personne qui a consenti une sûreté personnelle mettant en péril le logement familial, le premier peut solliciter l'annulation de cet engagement en qualité de sûreté personnelle, ce qui ne serait pas le cas du second ? ».

(92) A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, op. cit., pp. 46 et s.

(93) Cons. B.8.

(94) Art. 1477, § 2, anc. C. civ.

(95) Nous employons ici le conditionnel, dans la mesure où la Cour constitutionnelle émet des réserves sur la qualification de vie familiale pour la cohabitation légale.

(96) *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, pp. 20-21.

(97) C. const., 28 mai 2019, n° 83/2019.

l'ancien Code civil, ce qui inclut les motifs sous-tendant la disposition (98).

Il s'agit donc, comme le révèlent les travaux parlementaires de la loi du 14 juillet 1976, de préserver la stabilité de la famille (99), au moyen d'une règle qui confère un statut spécifique au bien en raison de son affectation au logement de la famille (100).

Cette interprétation a été confortée récemment par la recodification du droit patrimonial familial, puisque le livre 4 du Code civil fait désormais usage, en ce qui concerne la cohabitation légale, de l'expression « logement principal de la famille » (101).

Logement principal de la famille. Est qualifié de logement principal de la famille le lieu d'habitation où la famille réside effectivement (102) durant les périodes de vie active (103).

Il s'agit d'une notion de fait qui ne correspond pas nécessairement au domicile, mais doit constituer le lieu d'habitation *effectif* de la famille (104).

Autrement dit, la protection découle de l'organisation concrète des cohabitants légaux, et pas d'une affectation fictive qui ne correspondrait pas à la résidence réelle (105).

Ce logement doit être le principal lieu de vie des époux, en ce sens qu'il doit s'agir du lieu où la famille passe la majorité de son temps (106), et non la résidence secondaire.

S'agissant de la règle de protection, l'article 215 de l'ancien Code civil, applicable par analogie, distingue deux situations : la disposition des droits sur le bien et le bail.

(98) De plus, l'extrait des travaux parlementaires en vue d'adopter cette interprétation tautologique apparaît sujet à caution en ce qu'il s'intègre dans le cadre d'un débat entre parlementaires et que les propos, issus d'un seul parlementaire, ne permettent pas de lui conférer avec certitude une telle portée. En revanche, il nous apparaît que la transposition claire de l'article 215 de l'ancien Code civil au bénéfice des cohabitants légaux manifeste clairement la volonté de lui conférer une finalité similaire, qui a d'ailleurs justifié sa transposition (voy. le Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Dany Vandebossche et Frans Lozie, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 49-170/8, p. 97).

(99) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Hambye, *Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 683-2, p. 10.

(100) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE-FRANZEN, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, s.l., Éditions du Jeune barreau, 1977, p. 104.

(101) Art. 4.26 C. civ.

(102) Cass., 29 avril 2011, R.G. n° C.10.0132.N/1, <https://www.juridat.be>.

(103) Et non pendant les week-ends et vacances (Bruxelles [3^e ch.], 27 avril 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/1, p. 277).

(104) Cass., 29 avril 2011, R.G. n° C.10.0132.N/1, <https://www.juridat.be>.

(105) P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium personen- en familierecht.*, Leuven, Acco, 2022, p. 545, n° 1763.

(106) Bruxelles (3^e ch.), 27 avril 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/1, p. 277.

Cogestion. Tout d'abord, si un cohabitant légal dispose de droits sur le bien affecté au logement principal de la famille, il ne peut ni disposer de ses droits entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, ni hypothéquer l'immeuble sans l'accord de l'autre cohabitant légal. Il ne peut pas plus disposer des meubles meublants ou les mettre en gage (107).

Ainsi, que le bien soit la propriété exclusive ou indivise des cohabitants légaux, l'accord des deux cohabitants légaux est requis.

Aucune condition de forme n'est requise concernant l'accord, qui n'emporte pas nécessairement que le conjoint non disposant doit consentir à l'acte.

En revanche, la pertinence des motifs est susceptible d'exercer une influence : en cas de refus d'un cohabitant légal sans motifs graves, l'autre cohabitant légal peut solliciter devant le tribunal de la famille l'autorisation à passer l'acte seul. Le juge familial examinera donc les raisons justifiant le refus de l'autre époux, tenant compte de la préservation de la vie de la famille.

De même, si l'un des époux est présumé absent ou si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés dans un procès-verbal motivé, que l'un des époux est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, son cohabitant légal peut se faire autoriser par le tribunal de la famille à passer seul les actes susvisés.

Cotitularité du bail. Ensuite, si le bien est loué par l'un ou l'autre cohabitant légal, et sauf s'il s'agit de baux commerciaux ou à ferme, le droit au bail appartient conjointement aux cohabitants légaux, nonobstant toute convention contraire (108). Cette règle doit être complétée avec la législation régionale en matière de bail (109).

Ceci emporte que les congés, notifications et exploits relatifs à ce bail doivent être adressés ou signifiés séparément à chacun des époux ou émaner de tous deux (110).

Une contestation entre eux quant à l'exercice de ce droit est tranchée par le tribunal de la famille. Tout acte accompli en violation des règles de protection prédécrites pourra être annulé à la demande d'un cohabitant légal, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts (111).

(107) Art. 215, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, anc. C. civ.

(108) Art. 215, § 2, anc. C. civ.

(109) P. ex., art. 51 du décret flamand contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

(110) Toutefois, 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.

(111) La procédure doit être entreprise dans un délai d'un an à compter de la connaissance de l'acte (art. 224, § 2, anc. C. civ.).

Cessation de la cohabitation légale. Cette protection prend toutefois fin dès la cessation de la cohabitation légale (112), le cohabitant non propriétaire perdant le droit de jouir du logement, sauf à être autorisé à s'y maintenir dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (113).

En revanche, assez étonnamment, les règles d'attribution préférentielle n'ont pas été étendues aux cohabitants légaux, ce d'autant que, depuis la réforme du 22 juillet 2018, pareille attribution est permise pour des biens indivis (114).

3. Contribution aux charges de la vie commune

Devoir de contribution aux charges de la vie commune. L'article 1477, § 3, prévoit ensuite que les cohabitants légaux contribuent aux charges de la vie commune en proportion de leurs facultés. Cette règle constitue le prolongement de l'obligation naturelle examinée plus tôt.

Elle confère une justification juridique aux transferts de richesse entre cohabitants légaux, faisant obstacle à toute créance de restitution (115).

Contrairement au mariage (116), la loi ne prévoit aucune obligation d'affectation des revenus à ces charges pour les cohabitants légaux (117).

La notion de charges de la vie commune reçoit, à notre estime, la même acception que celle du mariage (118). Sans nous arrêter dans le détail sur la question de sa définition, nous rappellerons que, généralement, elles s'entendent habituellement de celles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la cohabitation, en ce compris les frais d'acquisition d'un immeuble indivis (119).

(112) Laquelle peut être facilement obtenue, compte tenu de causes de dissolution du régime.

(113) Art. 1479 anc. C. civ.

(114) A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, op. cit., p. 372.

(115) Tel est par exemple le cas d'une demande d'indemnité d'occupation durant la cohabitation légale (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., op. cit., p. 399, n° 406).

(116) Art. 217 anc. C. civ.

(117) En ce sens : C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, op. cit., pp. 235, 576.

(118) Dans un souci de cohérence, nous croyons néanmoins qu'il y aurait davantage lieu de parler de charges de la cohabitation légale, plutôt que de la vie commune. La qualification retenue par le législateur génère en effet une équivoque sur la date de prise de fin de l'obligation, certains auteurs considérant que l'obligation prendrait fin à la séparation des cohabitants légaux (Gand, 21 juin 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 849 ; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, *Gandaius*, Brugge, die Keure, 2021, p. 1104, n° 2308). Ce devoir étant, à l'instar du régime primaire, attaché au statut de la cohabitation légale, nous croyons au contraire que l'obligation perdure jusqu'à la fin de la cohabitation légale (en ce sens : Fr. SWENNEN, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, Anvers-Gand-Cambridge, Intersentia, 2021, p. 396, n° 630).

(119) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., op. cit., p. 399, n° 406 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 364, n° 627 ; A.-Ch. VAN GYSEL et al., *Traité de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 554 ; S. BRAT, « La vie commune hors mariage », op. cit., p. 370.

Délégation de sommes. De même, le législateur n'a repris que le premier alinéa de l'article 221, ce qui pourrait conduire à penser que la délégation de sommes ne saurait être demandée en cas de manquement au devoir de contribution aux charges de la vie commune (120).

Cependant, l'article 1479 de l'ancien Code civil permet au tribunal de la famille de prendre, pour les cohabitants légaux, les mesures urgentes analogues à celles prévues aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire.

Parmi les mesures provisoires prévues par l'article 1253ter/5, la loi autorise la juridiction à « utiliser les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil » (121).

4. Solidarité des dettes du ménage

Solidarité des dettes du ménage. La cohabitation légale bénéficie encore d'une règle de solidarité issue du régime primaire matrimonial (122), elle-même fruit de la théorie du mandat domestique : la solidarité des dettes ménagères.

Ce faisant, la loi institue une double règle : (i) une règle de représentation entre cohabitants légaux (ii) qui emporte un engagement solidaire entre eux.

Ces règles s'appliquent à toute dette contractée par l'un des cohabitants légaux pour les besoins de la vie commune et des enfants qu'ils éduquent (123) qui oblige solidairement l'autre cohabitant (124).

Il est toutefois excepté à l'application de la règle de solidarité pour les dettes excessives eu égard aux ressources des cohabitants (125).

La règle n'est pas plus d'application pour les dettes du ménage en cas de séparation de fait (126).

Dans le prolongement du régime du mariage, le tiers de bonne foi pourra néanmoins se prévaloir de la règle de solidarité (127).

(120) G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, op. cit., p. 1104, n° 2308.

(121) En ce sens : R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 365, n° 628.

(122) Art. 222 anc. C. civ.

(123) La règle s'applique donc aux enfants communs, mais également aux enfants d'un époux élevé dans la résidence commune, qu'ils soient communs ou non (C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 236, n° 578 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 365, n° 629 ; S. BRAT, « La vie commune hors mariage », op. cit., p. 371).

(124) Art. 1477, § 4, anc. C. civ.

(125) Art. 1477, § 4 *in fine*, anc. C. civ.

(126) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 631, n° 460.

(127) A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, op. cit., p. 373.

5. Mesures provisoires

Contentieux des mesures provisoires. Par ailleurs, l'article 1479 de l'ancien Code civil permet au tribunal de la famille (128), saisi par l'un des cohabitants légaux, de prendre des mesures urgentes (129) à deux périodes distinctes.

- Durant la cohabitation légale, auquel cas la juridiction fixe la durée de validité des mesures.

En pareil cas, les mesures cessent de produire leurs effets au jour de la cessation de la cohabitation légale.

- Après la cessation de la cohabitation légale, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation, le tribunal ordonne les mesures urgentes et provisoires justifiées par cette cessation. En ce cas également, le juge apprécie la durée de validité des mesures qu'il ordonne (130).

Cette règle constitue le pendant de l'article 223 de l'ancien Code civil et distingue la cohabitation légale des cohabitants de fait, qui ne disposent pas d'un contentieux spécifique aux mesures urgentes et provisoires (131). Les mesures sont reprises aux articles 1253*ter*/5 et 6 du Code judiciaire.

À titre d'exemple, le tribunal de la famille peut notamment :

- fixer les résidences séparées et, s'il échet, attribuer la jouissance temporaire de la résidence commune à l'époux victime de violences conjugales ;
- interdire à un des époux, pendant la durée qu'il fixe, d'aliéner, d'hypothéquer ou d'engager des biens mobiliers ou immobiliers propres ou communs sans le consentement du conjoint ; il peut interdire le déplacement des meubles ou en attribuer l'usage personnel à un des deux époux (132) ;

(128) Art. 572*bis* C. jud.

(129) Elle sera instruite « comme en référé » (art. 1253*ter*/4, § 2, C. jud.).

(130) À ce sujet, rappelons que, par un arrêt du 6 décembre 2018, la Cour constitutionnelle a considéré que la limitation des mesures à l'égard des cohabitants légaux à une durée d'un an ne pouvait trouver une justification pertinente dans le statut plus précaire de la cohabitation légale par rapport au mariage. De plus, la juridiction considère que cette restriction est susceptible d'emporter des effets disproportionnés, de sorte que la disposition a été annulée quant à ce (C. const., 6 décembre 2018, n° 177/2018, B.7.1 et B.7.2 ; *Act. dr. fam.*, 2019, p. 197 ; *Rev. not. belge*, 2021, p. 179 ; *T. Fam.*, 2019/9, p. 245 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 75).

(131) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 400, n° 408.

(132) Force est toutefois de souligner que, contrairement au mariage (voy. art. 224, § 1^{er}, 2°, anc. C. civ.), l'acte accompli au mépris d'une telle interdiction n'est pas sanctionné par une action en nullité. Un auteur suggère que l'annulation puisse être obtenue au départ de l'article 1477, § 2, qui renvoie à l'article 1253*sexies* du Code judiciaire (*ibid.*, pp. 402-403, n° 413, n.b.p. 45.) Nous croyons toutefois que les dispositions n'ouvrent pas droit à postuler la nullité de l'acte.

- utiliser les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil ;
- ordonner des mesures de gestion ou attribuer la jouissance d'un bien indivis ou personnel (133), sauf à partir de la cessation de la cohabitation légale, lors d'absence de régime matrimonial.

B. Régime patrimonial

Un régime patrimonial restreint. Enfin, l'article 1478 de l'ancien Code civil comprend deux règles patrimoniales concernant la cohabitation légale.

Le premier alinéa établit le principe de séparation des patrimoines, puisque chaque cohabitant légal reste propriétaire exclusif des biens dont il est démontré qu'ils lui appartiennent et de ses revenus, qu'ils aient été acquis avant ou durant la cohabitation légale. Corollaire nécessaire de cette règle, chaque cohabitant légal gère librement les biens lui appartenant.

Le second érige une règle de preuve : « les biens dont aucun des cohabitants légaux ne peut prouver qu'ils lui appartiennent et les revenus que ceux-ci procurent sont réputés être en indivision ».

Cette présomption d'indivision s'applique essentiellement en matière mobilière, car la propriété immobilière est établie par acte authentique.

Elle érige une présomption, et non une règle de qualification, de sorte qu'elle se contente de dispenser de la charge de la preuve celui qui se prévaut de l'existence d'une indivision (134). Il suffit de démontrer que l'on se trouve dans un contexte factuel qui autorise l'application de la présomption d'indivision (135).

Elle n'exclut toutefois pas que le cohabitant légal demandeur doive démontrer l'existence plausible d'une telle indivision (136), de sorte que la seule invocation de la présomption d'indivision plusieurs années après la séparation ne suffit pas à justifier le partage.

En d'autres mots, dans cette hypothèse, la charge de la preuve de la propriété exclusive appartient à celui qui la revendique (137).

(133) Les termes généraux de la disposition permettent de cibler les biens personnels (*ibid.*, p. 402, n° 413 ; L. DE SCHRIJVER, « Ontwikkelingen inzake wettelijke samenwoning (2012-2015) », in *Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent* (éd.), Bruxelles, Intersentia, 2015, p. 309, n° 32). Relevons que le caractère non limitatif de la disposition permet également de viser les biens sur lesquels les époux ne disposent pas d'un droit de propriété, mais également en usufruit ou un droit de créance (leasing, location...) (*ibid.*, p. 309.)

(134) Anvers, 20 avril 2021, *T. Not.*, 2022/5, p. 513.

(135) Anvers, 20 avril 2021, *T. Not.*, 2022/5, p. 513 ; *T.E.P.*, 2021/4, p. 985.

(136) Cass. (1^{re} ch.), 10 mai 2019, R.G. n° C.18.0495.N/1, *Pas.*, 2019/5, p. 1003 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, p. 1131 ; *Lar. Cass.*, 2020/8, p. 173 ; *T.E.P.*, 2021/3, p. 662 ; *R.A.B.G.*, 2020/4, p. 320.

(137) G. MATHIEU, *Droit de la famille*, op. cit., p. 134.

Il en découle ainsi que l'action en partage après la cessation de la cohabitation légale suppose que le demandeur rende plausible le fait qu'il existe encore des biens sur lesquels la présomption peut s'appliquer (138).

Sous cette réserve, le Code civil ne prévoit aucune autre disposition spécifique concernant le patrimoine des cohabitants légaux.

Un régime matrimonial ? Certains affirment néanmoins qu'il existe une forme de régime matrimonial entre cohabitants légaux (139), ou à tout le moins un régime de séparation de biens, qui trouve appui dans l'article 1478, lequel constitue un copier-coller des articles 2.3.61 et 62 du Code civil (140).

Ce point de vue ne convainc pas : nous pensons, avec d'autres, que les règles des régimes matrimoniaux ne sont pas compatibles avec la cohabitation légale (141).

Aucune disposition n'ouvre en effet aux cohabitants légaux un droit à bénéficier de ces règles spécifiquement attachées au mariage, qu'il s'agisse de celles concernant le régime de communauté ou la convention matrimoniale ou toute autre disposition ayant trait à la matière.

Il convient donc d'admettre qu'il n'existe aucun régime matrimonial, ou équivalent, en matière de cohabitation légale (142). Aucune autre règle ne permet de régir le patrimoine des cohabitants légaux.

Application du droit commun. Il découle de ce qui précède que le droit commun devra être mobilisé pour compléter le régime patrimonial des cohabitants légaux visés par l'article 1478 de l'ancien Code civil, sous réserve des dispositions impératives du régime primaire (143).

C. Conclusion critique

Un régime solidariste limité. À l'instar du mariage, mais contrairement à la cohabitation de fait, la cohabitation légale bénéficie d'un régime solidaire

(138) Cass. (1^{re} ch.), 10 mai 2019, R.G. n° C.18.0495.N ; *Pas.*, 2019/5, pp. 1003-1004 ; R.A.B.G., 2020, p. 320 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2021/4, et note (favorable) A.-Ch. VAN GYSEL, « Une présomption d'indivision évanescence » ; T.E.P., 2021/3, pp. 662-663.

(139) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 367, n° 635 : « De wetgever heeft voor samenwoners een secundaire samenwoningsrecht uitgekend ».

(140) Anvers (1^{re} ch.), 18 avril 2018, T.E.P., 2018, n° 4, p. 816 ; G. VERSCHOLDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, op. cit., p. 1106, n° 2312 ; N. MASSAGER, « Titre I. Droit familial et droit patrimonial de la famille », op. cit., p. 68 ; L. DE SCHRIJVER, « Ontwikkelingen inzake wettelijke samenwoning (2012-2015) », op. cit., p. 304, n° 24.

(141) R. DEKKERS et al., *Relatievermogensrecht*, op. cit., p. 41, n° 63 ; C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 237, n° 582.

(142) En ce sens : A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, op. cit., p. 82, n° 61.

(143) On songe notamment à l'application de la règle de gestion au logement principal de la famille, lequel déroge au droit commun.

de base fondé sur le devoir de contribution aux charges du mariage, la solidarité des dettes du ménage et la protection du logement familial.

Cependant, nous avons vu que ce régime est plus restreint que celui connu dans le cadre de l'union matrimoniale.

La précarité de la protection de la cohabitation légale est renforcée par la possibilité des partenaires d'y mettre fin facilement (144).

Plus encore, la cohabitation légale ne génère aucune solidarité patrimoniale en suite de la dissolution du statut, et plus particulièrement dans un contexte de séparation (145).

§ 3. Régime contractuel

A. Principe de liberté contractuelle

Liberté contractuelle (146). La validité de conventions entre cohabitants n'est plus discutée, l'évolution des mœurs étant d'ailleurs confirmée par l'article 1478 de l'ancien Code civil (147).

Les cohabitants sont libres de régler leur patrimoine entre eux comme ils le jugent à propos.

Il en va du principe d'autonomie de la volonté en matière contractuelle (148) qui présente ici une grande largesse.

Limites. Les cohabitants sont cependant contraints de veiller au bon respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

S'agissant des cohabitants légaux, l'article 1478, alinéa 4, précise plus particulièrement que la convention ne peut contenir « aucune clause contraire à l'article 1477, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou aux règles relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et aux règles déterminant l'ordre légal de la succession ».

Ne sont donc pas autorisés les institutions contractuelles et les pactes Valkeniers, pourtant autorisés dans le cadre du mariage.

Sont tout autant prohibées les clauses qui conduiraient au paiement d'un forfait après la fin de la relation (149). Plus généralement, toute

(144) W. PINTENS, « Is ons familiaal vermogensrecht nog bij de tijd? », *op. cit.*, p. 51.

(145) A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : quo vadis ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 24.

(146) Nous n'examinerons pas ici la question des conditions de forme des conventions, dépassant le propos de la présente contribution.

(147) J.-F. TAYMANS, « Les conventions de vie commune », in J.-F. TAYMANS (dir.), *La cohabitation de fait*, coll. Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 144, n° 121.

(148) Art. 5.14 C. civ.

(149) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 370, n° 642.

sanction liée à la fin de la cohabitation légale est exclue parce qu'elle porterait atteinte à la liberté d'y mettre fin (150).

En principe, le contrat ne fait naître d'obligations qu'entre cohabitants, sauf si la loi en dispose autrement (151). La convention n'est donc en principe pas opposable aux tiers, sauf la convention notariée entre cohabitants légaux (152).

Nous examinerons ci-après les perspectives offertes par le régime conventionnel.

B. Régime « primaire »

Régime primaire. Les cohabitants de fait, qui ne bénéficient pas d'un régime primaire légal, peuvent prévoir l'application de dispositions prévues pour la cohabitation légale ou le mariage.

Protection du logement familial. S'agissant de la *protection du logement familial*, ils peuvent prévoir des clauses protégeant le cohabitant non titulaire du bail ou restreignant la libre disposition de la propriété de l'immeuble.

La précarité du statut de cohabitant légal et l'absence de régime en cohabitation de fait peuvent les conduire à prévoir une clause particulière à ce sujet.

Il en va plus particulièrement ainsi dans la perspective d'une rupture, compte tenu de l'absence de régime particulier de protection en cas de rupture, sous réserve des mesures provisoires ordonnées par le tribunal de la famille en cas de cessation de cohabitation légale (153).

Si la résidence commune est la propriété indivise des deux cohabitants, l'attribution du bien en cas de séparation pourra être modalisée, par exemple, sous la forme d'une attribution préférentielle. De même, les cohabitants pourront régler l'occupation du bien en cas de séparation en prévoyant un délai durant lequel le cohabitant pourra se maintenir dans les lieux et/ou celui qui pourra se maintenir dans le bien. Enfin, ils pourraient encore s'accorder sur la fixation de l'indemnité d'occupation en découlant.

Si le bien est la propriété d'un seul des cohabitants, il pourrait être utile d'assurer une période minimale de maintien dans les résidences communes pour le cohabitant non propriétaire.

(150) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 14, n° 15.

(151) Art. 5.103 C. civ.

(152) Voy. A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, *op. cit.*, pp. 89-90.

(153) Art. 1479 anc. C. civ.

Aussi, en cas de bail, les cohabitants peuvent prévoir l'engagement du titulaire du bail de ne pas y mettre fin sans l'accord de son partenaire ou encore déterminer le sort du bail en cas de rupture si les deux sont titulaires (154).

Contribution aux charges de la vie commune. S'agissant de la *contribution aux charges de la vie commune*, il convient de distinguer la situation des cohabitants légaux de celle des cohabitants de fait.

Les cohabitants légaux sont tenus de contribuer aux charges de la vie commune et ne peuvent y déroger, compte tenu du caractère impératif de la disposition (155).

Est discutée la possibilité de modaliser l'étendue des charges du mariage. Avec F. Tainmont, il nous apparaît que, compte tenu de l'importance de la règle de qualification qui constitue un obstacle à toute créance de restitution, un aménagement de la définition porterait atteinte à la protection des cohabitants légaux instituée par la loi (156).

Ce sont davantage les modalités de la contribution des cohabitants légaux qui pourraient être modalisées, pour autant qu'elles assurent une exécution à proportion des facultés (157).

Les cohabitants de fait disposent d'une plus grande autonomie, puisqu'ils ne sont astreints à aucune obligation légale impérative.

Ils peuvent prévoir qu'ils sont tenus à une telle contribution à proportion de leurs facultés (158), définir la notion de charges de la vie commune comme ils le souhaitent (159), prévoir une proportion à concurrence des facultés ou une disproportion, voire établir des modalités particulières de contribution.

Une telle largesse n'est pas laissée aux cohabitants légaux, restreints par leur régime primaire et le caractère impératif y attaché.

Solidarité des dettes du ménage. À l'inspiration de la règle de solidarité des dettes du ménage, les cohabitants non légaux peuvent se donner, sous la forme d'un mandat réciproque, le pouvoir d'accomplir tous les actes exigés par le ménage et l'éducation des enfants.

Peut-on aller jusqu'à prévoir contractuellement une règle de solidarité des dettes ménagères ? Sous réserve de la problématique de l'opposabilité aux tiers qui aura tout intérêt à s'en prévaloir, rien ne l'exclut, selon nous.

(154) J.-F. TAYMANS, « Les conventions de vie commune », *op. cit.*, p. 149, n° 131.

(155) Art. 1477, § 3, anc. C. civ.

(156) F. TAINMONT, « Les conventions relatives aux effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (dir.), *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 252.

(157) *Ibid.*

(158) En faveur de cette précision : Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 114, n° 14.

(159) *Ibid.*, p. 115, n° 14.

C. Régime « secondaire »

Propriété, preuve et gestion des biens. De manière générale, le contrat peut contenir des présomptions en ce qui concerne la propriété, la preuve de la propriété, la gestion et le partage des biens.

Ils peuvent tout d'abord clarifier l'étendue de leurs patrimoines personnels.

Ainsi, les cohabitants soucieux de garantir l'objectivation de la propriété exclusive des biens veilleront à reprendre une liste de leurs biens au début de la cohabitation pour mettre en échec toute présomption d'indivision ou problème de preuve (160).

Afin d'éviter toute discussion sur une liste incomplète ou imprécise, la description des biens pourra être complétée de photographies (161).

Ces éléments n'enlèvent toutefois pas le pouvoir d'appréciation du juge quant à la propriété des biens (162).

Ils peuvent de même prévoir des règles de présomption de propriété exclusive pour certaines catégories de biens ou certains biens en particulier (p. ex., les bijoux, vêtements, biens acquis par succession ou libéralités, etc.).

Soucieux de clarté, et compte tenu des incertitudes entourant la force probante de la titularité des comptes bancaires, il est opportun de prévoir une présomption conventionnelle de propriété, par exemple, en faveur du titulaire du compte bancaire (163).

À l'inverse, les cohabitants pourront également prévoir diverses présomptions d'indivision visant à accroître la solidarité entre eux la masse de biens en commun, par exemple, en prévoyant la qualification indivise des revenus ou en prévoyant, en matière de cohabitation, l'application d'une présomption d'indivision identique à celle de l'article 1478, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

Cette clause peut s'avérer utile en ce qui concerne les meubles meublants, étant entendu que les cohabitants conservent la faculté de conserver la preuve de la propriété exclusive de leurs meubles pour mettre en échec la présomption (164).

(160) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, op. cit., p. 82, n° 61 ; Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », op. cit., pp. 123-124, n° 21.

(161) J.-F. TAYMANS, « Les conventions de vie commune », op. cit., p. 147, n° 127.

(162) F. TAINMONT, « Les conventions relatives aux effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », op. cit., p. 257.

(163) J.-F. TAYMANS, « Les conventions de vie commune », op. cit., p. 147, n° 127 : certes, cette présomption sera réfragable, mais elle établira une base de raisonnement et déplacera la charge de la preuve dans le chef du cohabitant non titulaire.

(164) *Ibid.*, n° 127.

Ils peuvent également modaliser les règles de preuve de la propriété entre eux, par exemple, en prévoyant que la démonstration du financement de plus de la moitié d'un bien par un des cohabitants conforte la propriété du bien.

La question de l'aménagement contractuel des règles de *gestion* s'avère plus délicate.

Selon certains, une clause pourrait prévoir une gestion conjointe ou concurrente pour un bien indivis, mais une gestion exclusive d'un bien indivis serait contraire au principe d'égalité, d'ordre public (165).

Enfin, le partage pourrait être organisé contractuellement, puisque rien n'exclut que les parties prévoient contractuellement le sort réservé à certains biens (p. ex., sous la forme d'une attribution préférentielle) ou droits (p. ex., le bail (166)).

Ainsi, les parties pourraient être tentées de déroger à l'article 3.77, disposition supplétive, et de permettre le partage à tout moment des indivisions volontairement constituées entre les parties.

Correctifs. Il est aussi admis que les cohabitants puissent compléter leur régime patrimonial avec les correctifs déjà connus du régime de séparation de biens (167).

Peut être prévu un *patrimoine commun interne* (*toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen*), c'est-à-dire que les partenaires peuvent affecter conventionnellement des biens à un patrimoine qui, dans les rapports entre eux, correspond à une communauté. La composition, la gestion, la liquidation et le partage sont déterminés dans le contrat (168).

Cette clause est valable (169) en ce qu'elle n'emporte nécessairement que des effets internes (170). En définitive, il s'agit d'une simple indivision organisée, laquelle est permise entre époux séparés de biens par l'article 3.76 du Code civil (171).

Elle a l'avantage de renforcer la collaboration du couple par l'adjonction d'une communauté *inter partes*, mais présente l'inconvénient de

(165) A.-Ch. VAN GYSEL, « 3 – Convention de cohabitation légale *versus* contrat de mariage », in *Conjugalité et décès*, Centre de droit privé – Unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2010, p. 83.

(166) Sur l'importance de régler cette question, voy. Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 115, n° 14.

(167) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 324, n° 380.

(168) Pour plus de détails, voy. F. TAINMONT, « Les conventions relatives aux effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », *op. cit.*, pp. 268 et s.

(169) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 325, n° 381 ; C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 241, n° 591 ; Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 113, n° 14.

(170) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 371, n° 643 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, *op. cit.*, pp. 376-377.

(171) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 325, n° 381.

faire coexister deux réalités distinctes en raison de son inopposabilité aux tiers (entre parties et à l'égard des tiers) (172).

Il peut également être envisagé de corriger le régime séparatiste avec le correctif de *participation aux acquêts*, voire une autre clause de décompte (173). Il n'existe aucune atteinte potentielle aux droits des tiers au regard de ses effets internes (174).

Ce correctif tend à protéger le cohabitant à la fin de la vie commune puisqu'il assure, au moyen d'une créance calculée à la dissolution du régime, une participation aux accroissements des partenaires durant la vie commune.

Il présente l'avantage de maintenir l'autonomie des partenaires durant le régime, tout en garantissant une solidarité entre les partenaires (175).

Ces deux correctifs permettent d'incorporer un régime patrimonial solidariste et de renforcer la protection du cohabitant, notamment dans un contexte de dissolution du statut (176).

Est discutée la question de savoir si, en présence d'une convention qui prévoit l'existence d'acquêts, il est permis de stipuler que ceux-ci seront recueillis pour une fraction supérieure à la moitié en faveur du survivant. Rien ne semble l'exclure. Il est en tout cas certain que le partage inégal ne saurait bénéficier du caractère onéreux des avantages matrimoniaux (177).

Régime matrimonial ? Plus encore, les cohabitants légaux ou non peuvent également être désireux d'établir un régime patrimonial particulier.

La possibilité pour les cohabitants de prévoir contractuellement un régime matrimonial, conforme à celui connu du mariage, est douteuse, plus particulièrement en ce qui concerne la communauté qui constitue un patrimoine spécialement affecté au mariage.

Si certains auteurs ne voient aucune objection à l'adoption contractuelle d'un régime matrimonial (178), il peut être permis d'en douter (179). En

(172) F. TAINMONT, « Les conventions relatives aux effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », *op. cit.*, p. 271.

(173) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 325, n° 380 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 645, n° 475 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, *op. cit.*, p. 376 ; Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 114, n° 14.

(174) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 371, n° 643.

(175) Suivant les clauses, cette solidarité pourra être exclusivement active (si on exclut les acquêts négatifs) ou également passive.

(176) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, *op. cit.*, p. 20.

(177) J.-F. TAYMANS, « Les conventions de vie commune », *op. cit.*, p. 155, n° 138.

(178) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, *op. cit.*, p. 83, n° 63 ; A.-Ch. VAN GYSEL *et al.*, *Traité de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, p. 562 ; S. BRAT, « La vie commune hors mariage », *op. cit.*, p. 377.

(179) G. VERSCHOLDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 1108, n° 2317 ; R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, pp. 41 et 313, n°s 63 et 367 ; C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 241, n° 591 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 369, n° 643.

effet, en raison de son affectation particulière, le régime n'est permis par la loi qu'en raison du mariage (180).

Conclusion critique du régime conventionnel

L'étendue rudimentaire du régime. Le régime conventionnel est tout aussi appréciable qu'il peut être frustrant, parce qu'il ne permet pas de rencontrer à suffisance les besoins des partenaires (181).

Sur le plan patrimonial, le contrat offre des solutions pour rencontrer le besoin de sécurité juridique ou de solidarité que pourraient éprouver les cohabitants entre eux.

Il leur offre également l'opportunité d'adapter, au moyen de clauses sur mesure, leur régime patrimonial, aux aspirations du couple.

L'autonomie de la volonté présente néanmoins certaines limites, outre celles déjà connues du droit commun.

Tout d'abord, il est douteux que les cohabitants soient autorisés à instituer un régime matrimonial et ainsi à disposer de la même liberté de régime que celle offerte au mariage (182).

La solution contractuelle pose également la question de l'impact de la vie patrimoniale du couple à l'égard des tiers, en raison des incertitudes attachées à l'opposabilité aux tiers des conventions entre cohabitants légaux et à l'absence d'une telle opposabilité dans la cohabitation de fait. En d'autres mots, si le souci de solidarité peut être rencontré en interne dans une certaine mesure, la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions restent sujettes à caution.

Les limites du régime conventionnel. La liberté contractuelle ne signifie pas qu'elle sera exercée. Elle reste d'abord subordonnée à la bonne information des partenaires quant aux possibilités offertes par la loi et leur situation patrimoniale sur le plan juridique. Or certains d'entre eux ignorent purement et simplement la possibilité de recourir à un contrat durant la vie commune et surtout durant la cohabitation légale, ou encore ne sont pas informés des perspectives laissées par un régime conventionnel.

(180) C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 241, n° 591 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 370, n° 643 ; R. DEKKERS et al., *Relatievermogensrecht*, op. cit., p. 323, n° 378.

(181) A. VERBEKE, « Het wilsgebrek van de liefde », op. cit., p. 108.

(182) Voy. art. 2.3.1 et s. C. civ. qui autorisent les époux à **faire choix** du régime matrimonial de **leur choix** par convention matrimoniale, étant entendu qu'à défaut, ils seront soumis au régime de communauté légale.

Ensuite, certains n'ont tout simplement pas envie de s'intégrer dans un cadre conventionnel, à défaut d'utilité ou en raison d'un coût nécessité par l'intervention d'un juriste (183).

En toute hypothèse, il reste difficile de prévenir toutes les difficultés et les contestations qui pourront exister au moment de la séparation ou du décès (184).

Conclusion du droit positif

Un régime parcellaire. Les règles applicables à la cohabitation légale et de fait sont limitées durant la vie commune et pratiquement inexistantes dans un contexte de séparation.

Durant la vie commune, la cohabitation légale bénéficie d'un corps de règles particulières qui garantissent une protection de base inspirée du mariage en vue de son bon fonctionnement économique fondé sur la solidarité de ses membres.

Toutefois, sous réserve de la maigre présomption d'indivision, aucune disposition (185), ni la composition des patrimoines des époux ni leur gestion, n'intéresse le législateur.

La situation apparaît plus précaire (186) encore en ce qui concerne le cohabitant de fait, exempt de toute règle, et bénéficiant grâce au seul droit commun d'une maigre protection garantie par l'obligation naturelle et le mandat tacite.

En cas de rupture, sous réserve des éventuelles mesures provisoires, les cohabitants légaux et de fait sont exempts de toute solidarité patrimoniale, de sorte que, quelle que soit l'organisation de la vie commune, chaque époux est seul responsable des conséquences patrimoniales issues de leur vie commune.

Cela emporte que, si l'un des cohabitants a contribué à constituer ce patrimoine, de manière directe ou indirecte, il ne sera pas directement (187) associé aux profits de son époux. L'éventuel besoin économique né des choix réalisés durant la vie commune n'est donc pas rencontré par un mécanisme légal entre cohabitants.

(183) F. TAINMONT, « Les conventions relatives aux effets de la cohabitation lors de la rupture ou du décès », *op. cit.*, p. 226.

(184) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, *op. cit.*, p. 84, n° 63.

(185) Qui constitue en définitive une conséquence pratique similaire à celle connue du droit commun.

(186) Au sens juridique du terme.

(187) Sous réserve de l'éventuelle question indirecte des créances entre partenaires, voy. la contribution de V. ROSENEAU à ce sujet.

La précarité de ces régimes est d'autant plus manifeste lorsqu'on le compare au mariage qui bénéficie, sous le couvert du régime matrimonial (et surtout celui de communauté), d'un régime de protection global marqué tant durant le régime qu'en cas de rupture.

Section 2. Perspectives *de lege feranda*

Un droit patrimonial en quête de sens. Le droit patrimonial des cohabitants de fait et légaux n'est pas exempt de critiques et il convient de s'interroger sur la place à conférer à ces règles pour l'avenir.

S'interroger tout à la fois sur la légitimité et les perspectives à réserver au droit patrimonial des couples revient à questionner le rôle que la loi entend lui conférer (§ 1) et comment satisfaire cet objectif (§ 2).

§ 1. La finalité protectrice de la vie familiale

Une solidarité familiale. Nous nous interrogerons sur la raison d'être des seules règles admises en droit positif en la matière (A) pour déterminer ensuite dans quelle mesure elles doivent emporter une réglementation patrimoniale des cohabitants (B).

Les règles de solidarité patrimoniale reposent dans leur ensemble sur un objectif clair : préserver la vie familiale, ce qui amène naturellement à se demander dans quelle mesure le couple est intéressé par cette finalité.

A. La finalité familiale

Questionnement. Déterminer l'opportunité d'un régime patrimonial des couples non mariés amène prioritairement à s'interroger sur la finalité dévolue au régime matrimonial et à déterminer si ces règles sont compatibles avec le droit positif (188).

Certains considèrent que le régime trouve sa raison d'être dans la communauté de vie elle-même (189).

D'autres soulignent qu'il n'est pas normal que des personnes qui choisissent de ne pas se marier ne disposent pas de la possibilité d'être soumises à un régime matrimonial (190).

(188) Rapp. Fr. SWENNEN, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, op. cit., p. 407, n° 647.

(189) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 601, n° 441.

(190) C. DECLERCK et W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 232, n° 568.

Dans cette perspective, une observation s'impose : les principes posés par les règles relatives aux régimes matrimoniaux n'ont pas été ébranlés par la récente codification, réalisée dans une large mesure « à droit constant », s'inscrivant dans la continuité des principes posés par la réforme du 14 juillet 1976, maintenus (voire renforcés) par la réforme du 22 juillet 2018.

Nous examinerons donc dans quelle mesure les règles relatives au régime matrimonial sont transposables aux couples non mariés.

Un questionnement solidariste. Les règles relatives aux régimes matrimoniaux sont fondées autour de trois valeurs fondamentales, étant l'égalité, la liberté et la solidarité.

Au jour où les règles relatives à la liberté et l'égalité sont garanties par diverses normes supérieures à portée générale, il n'en va *a priori* pas ainsi en ce qui concerne la solidarité.

Or nous avons vu plus haut que la valeur morale de solidarité sous-tend tant la cohabitation de fait que la cohabitation légale (191).

Nous émettons donc l'hypothèse que la modernisation du droit familial appelle à s'interroger, pour la sphère du couple, sur l'existence et l'étendue de la solidarité en faveur des couples.

Nous restreindrons donc notre analyse à cette seule question.

Dans le prolongement de ce raisonnement, il y a lieu de questionner le droit sur le rôle qu'il a entendu conférer aux règles de solidarité patrimoniale pour déterminer si, et dans quelle mesure, **elle est transposable** aux autres formes de vie commune.

Lex specialis. La loi a institué un ensemble de règles particulières à dimension patrimoniale en faveur du mariage : les régimes matrimoniaux.

Entendus largement, les régimes matrimoniaux incorporent les droits et devoirs des époux visés aux articles 212 et anciens du Code civil, qualifiés de « régime primaire », mais également les règles reprises au sous-titre 1 du titre 3 du livre 2 du Code civil, appelées « régime secondaire ».

Ces deux corps de règles se distinguent néanmoins par leur caractère : si le régime primaire est impératif (192), le régime matrimonial est supplétif, de sorte que les parties peuvent l'aménager conventionnellement (193).

(191) Voy. *supra*, n° 11.

(192) Art. 212, al. 2, anc. C. civ.

(193) Art. 2.3.1 et 2.3.12 C. civ.

Ce faisant, la loi a institué un régime dérogatoire au droit commun d'abord, en ce compris à la libre disposition des biens et de la propriété.

Cette réglementation interroge dès lors que pareille restriction doit naître de l'utilité publique (194).

Unité des régimes matrimoniaux. Cela étant, ils naissent tous deux automatiquement à la suite du mariage : le régime primaire naît du seul fait du mariage (195) et toute union matrimoniale emporte nécessairement un régime matrimonial (196).

La distinction entre le régime primaire et le régime secondaire est essentiellement historique, car ces règles ont été traitées séparément dans le Code Napoléon.

La distinction de ces corps de règles (197) n'énervé toutefois en rien leur unité, qui amène à appréhender ces règles de concert comme un tout cohérent épousant une vocation unique (198).

L'unité de contenu des deux règles relève ainsi de l'évidence (199) : de manière constante, le législateur établit des liens entre les deux régimes et confère à leurs dispositions un sens unique, favorisant la cohésion de ces règles.

Ce lien est d'abord confirmé par l'article 212 du Code civil qui prévoit d'abord, en son premier alinéa, que « les droits, obligations et pouvoirs des époux sont réglés par les dispositions du présent chapitre » relatif au régime primaire, avant de préciser, dans le deuxième alinéa, qu'« ils sont en outre définis par les dispositions réglant le régime légal ou par celles de leur contrat de mariage ».

Ensuite, il est confirmé par un renvoi récurrent au régime matrimonial dans le cadre des dispositions du régime primaire, telles que l'article 216 qui permet de subordonner l'exercice d'une profession à un

(194) Art. 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(195) Art. 212, al. 1^{er}, anc. C. civ.

(196) Art. 2.3.12, al. 1^{er}, C. civ. ; Cass., 19 mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1257 ; Cass., 17 septembre 2007, R.G. n° C.03.0582.N, *Lar. Cass.*, 2008, n° 145, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300 ; R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 35, n° 59.

(197) Laquelle a d'ailleurs été renforcée par la recodification distincte de ces règles, les régimes matrimoniaux ayant d'ores et déjà été codifiés par une loi du 19 janvier 2022 (*M.B.*, 14 mars 2022), tandis que les dispositions du régime primaire demeurent dans leur pristin état.

(198) P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen-en familierecht*, Studie Jurie, Leuven, Acco, 2022, p. 534, n° 1733.

(199) *Ibid.*, pp. 517-518, n°s 1732-1733 : « *De inhoudelijke eenheid van beide regelingen is noch tans vanzelfsprekend* » ; L. RAUCENT et Y.-H. LELEU, « Caractères généraux du régime primaire – Capacité d'exercice des époux – Procédure », *Rép. not.*, t. V, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 20 ; J. RENAULD et P. STIENON, « Régimes matrimoniaux – Code Napoléon », *Rép. not.*, t. V, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 1976, n° 86 ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, t. I, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 65, qui considère que les dispositions présentent le même esprit.

changement de régime matrimonial, l'article 217 qui prévoit que l'excédent des revenus est soumis **aux régimes du régime** matrimonial des époux, ou encore l'article 219 qui permet aux époux de se donner mandat général ou spécial dans l'exercice des pouvoirs laissés par le régime matrimonial.

De la même manière, les règles du régime matrimonial s'inscrivent dans le prolongement des règles du régime primaire, tantôt en renforçant les dispositions, tantôt en les complétant.

Sur le premier plan, il en va, par exemple, ainsi en matière d'exercice d'une profession interdite, l'article 2.3.24 du Code civil prévoit que sont qualifiées de propres les dettes provenant de l'exercice d'une profession interdite à un époux sur pied de l'article 216 de l'ancien Code.

L'article 2.3.26 ajoute que le paiement des dettes nées d'une profession interdite ou que l'époux ne pouvait accomplir sans le concours de son époux ne peut être poursuivi sur le patrimoine commun que dans la mesure du profit tiré par cette activité.

Relevons encore l'article 2.3.25 du même Code qui prévoit que les dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants doivent être qualifiées de communes, disposition qui n'est pas sans rappeler les dettes visées par l'article 222 de l'ancien Code civil.

À titre de complément de l'article 215 de l'ancien Code civil érigeant un régime de protection du logement principal de la famille et des meubles qui le garnissent, les articles 2.3.13 et 14 prévoient un régime d'attribution préférentielle pour ce bien lors du partage du régime matrimonial, qu'il soit communautaire ou séparatiste.

Le professeur Van Gysel décrit ainsi les régimes primaire et secondaire comme « un *continuum*, c'est-à-dire un ensemble de "couches" concentriques de normes, liées de façon cohérente les unes aux autres » (200).

Ces dispositions sont intimement liées les unes aux autres, et doivent être envisagées comme un tout (201), un statut patrimonial global (202).

Elles ont donc une finalité unique, qu'il nous appartient de déterminer.

La protection de la vie familiale. Faisant suite aux pratiques du droit coutumier, les régimes matrimoniaux ont été synthétisés dans le Code Napoléon, avant de connaître une refonte lors de la réforme du 14 juillet

(200) A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, op. cit., p. 183.

(201) V. WYART, « Les effets du mariage », in *Précis de droit de la famille*, Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 207.

(202) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 165, n° 119 ; C. RENARD, *Le régime matrimonial de droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 1960, pp. 82-83.

1976 qui avait vocation à instituer une égalité économique entre époux et constitue le socle du régime matrimonial actuel (203).

Les travaux parlementaires de la loi nous renseignent que, dans leur ensemble, les règles patrimoniales du mariage étaient justifiées par le souci de protection de la vie familiale :

« Le législateur doit donc se préoccuper d'établir pour la famille le cadre juridique le plus adapté à ses fonctions ; la famille ne peut subsister sans un minimum d'organisation matérielle » (204).

Aux yeux du droit, le couple marié constitue une association économique, certes, mais elle est reconnue par le droit en raison de sa finalité familiale (205).

Manifestations expresses. La loi se caractérise alors par des droits et devoirs, parfois à caractère impératif, qui assurent l'organisation économique de la famille (206).

Les droits et devoirs des époux déterminent ainsi les règles de base de l'organisation économique du couple (207).

Même s'il est inscrit en filigrane de l'ensemble de ce régime, les articles 214 (208) et 224 de l'ancien Code civil (209) l'illustrent en rappelant expressément l'importance de la prise en compte de l'intérêt de la famille. Il en va de même de la règle de protection du logement principal de la famille (210).

De plus, le règlement des dettes de la famille y joue un rôle essentiel (211), puisque le régime primaire est fondé principalement sur le

(203) Sous réserve de modifications issues de la loi du 22 juillet 2018 modernisant certaines dispositions sans opérer de révolution copernicienne et de la recodification issue de la loi du 19 janvier 2022 qui restructure, modernise la terminologie et opère des modifications ciblées.

(204) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Hambye, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683-2, p. 6.

(205) L. WEYTS, « Samenhanderdrijvendende echtgenoten », *T.P.R.*, 1977, p. 228.

(206) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 17, n° 25. Y.-H. Leleu et L. Raucent, « Les régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 28, n° 409 ; R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 17, n° 25. L. WEYTS, « Samenhanderdrijvendende echtgenoten », *op. cit.*, p. 228. L. RAUCENT, « La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité », *J.T.*, 1976, p. 553.

(207) A.-Ch. VAN GYSEL, « Le conjoint et le cohabitant légal survivant », in *La réforme du droit des successions*, Famille & Droit, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 463. J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE-FRANZEN, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », *op. cit.*, p. 159, qui considèrent que l'intérêt familial est le « tissu de solidarité et d'indépendance ». G. BAETEMAN, « Het primair huwelijksstelsel », *T.P.R.*, 1978, p. 160, n° 5.

(208) Art. 214 anc. C. civ., qui prévoit que le juge « statue dans l'intérêt de la famille ».

(209) Art. 224, § 1^{er}, anc. C. civ. : « § 1. Sont annulables à la demande du conjoint et sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts : [...] »

3. [I]es donations faites par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille ;

4. [I]es sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille. »

(210) Art. 215 anc. C. civ.

(211) R. DEKKERS *et al.*, *Relatievermogensrecht*, *op. cit.*, p. 19.

devoir de contribution de chaque époux aux charges du mariage à proportion de leurs facultés (212), complété par la solidarité des dettes du ménage (213).

Ce faisant, le droit patrimonial entend assurer en premier lieu la subsistance de la famille (214) et, *a fortiori*, la stabilité du cadre matériel de la vie familiale (215).

Le régime secondaire n'échappe pas à cette affectation, car il institue diverses règles protectrices de la famille, en premier lieu que les règles de fonctionnement du régime soient entreprises dans l'intérêt de la famille (216).

De même, la loi aménage les règles de protection du logement familial sous la forme d'une attribution préférentielle (217).

B. *La dimension familiale du couple*

De la protection familiale à la protection des couples ? Le souci du législateur d'assurer la protection de la vie familiale sur le plan patrimonial amène à s'interroger sur la possibilité de confondre la notion de cohabitant (ou de couple) avec la notion de famille.

Ce questionnement en appelle donc deux autres.

- D'une part, la vie familiale inclut-elle la vie de couple et, si oui, dans quelle mesure ?
- D'autre part, la cohabitation de fait et la cohabitation légale induisent-elles une vie familiale, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ?

Nous tenterons d'offrir une réponse à ces deux questions.

Le couple dans la famille. De manière générale, la vie familiale est protégée par l'article 8 de la CEDH qui dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale », à l'instar de l'article 22 de la Constitution (218).

(212) Art. 221 anc. C. civ.

(213) Art. 222 anc. C. civ.

(214) P. SENAEVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht.*, op. cit., p. 549, n° 1836. Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 169, n° 120B. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité de droit civil*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 58, n° 17 ; P. SENAEVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht.*, op. cit., p. 549, n° 1836 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 169, n° 120B.

(215) Rapport fait au nom de la sous-commission de la Justice par Mme Baert, Calewaert, Hambye et Van Laeys, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1974, n° 683/2, p. 17.

(216) Art. 2.3.29, al. 2, C. civ. ; voy. égal. art. 2.3.40 C. civ.

(217) Art. 2.3.13 et 14 C. civ.

(218) Lequel est inspiré de l'article 8 de la CEDH.

La notion de vie familiale présente une portée autonome (219), caractérisée par « une relativité qui défie toute définition précise » (220).

La protection de la vie familiale justifie une interprétation téléologique, et donc acception large de la notion (221). Celle-ci n'en reste pas moins évolutive, puisque, comme on l'observe au cours des dernières décennies, les comportements sociaux évoluent (222).

L'existence ou l'absence d'une vie familiale gît en fait (223) et dépend de la démonstration de liens personnels étroits et effectifs (224).

Il s'agit d'avoir égard à la réalité des relations vécues (225).

Elle peut dès lors naître d'une reconnaissance juridique expresse, comme le mariage (226), mais le peut également d'autres circonstances factuelles (227).

Tel peut être le cas des personnes qui vivent ensemble en dehors des liens matrimoniaux ou qui présentent, au moyen d'autres indices, l'existence d'une relation suffisamment consistante (228).

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi admis que rencontrent une telle définition de partenaires qui cohabitent (229), ou sur la base d'autres facteurs qui démontrent une relation avec suffisamment de constance (230), la durée de la relation ou s'ils ont démontré leur engagement l'un à l'égard de l'autre par l'existence d'enfants communs (231) ou par tout autre moyen (232).

(219) Cour eur. D.H. (plén.), 13 juin 1979, arrêt *Marckx c. Belgique*, § 31.

(220) R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 676, n° 669. En ce sens égal. : F. TULKENS, « Le droit au respect de la vie familiale. Égalité et non-discrimination », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, n° 3, p. 625.

(221) F. TULKENS, « Le droit au respect de la vie familiale. Égalité et non-discrimination », *op. cit.*, pp. 626-627.

(222) J.-L. RENCHON et G. WILLEMS, « Le droit au respect de la vie familiale », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1044.

(223) Cour eur. D.H. (plén.), 13 juin 1979, arrêt *Marckx c. Belgique*, § 31.

(224) Cour eur. D.H., 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, § 140.

(225) F. TULKENS, « Le droit au respect de la vie familiale. Égalité et non-discrimination », *op. cit.*, p. 626.

(226) Cour eur. D.H., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, § 62.

(227) Cour eur. D.H., 21 juin 1988, arrêt *Berrehab c. Pays-Bas*, § 21.

(228) Cour eur. D.H., 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, § 140 ; ainsi, les personnes qui se croyaient mariées et souhaitaient sincèrement cohabiter et mener une vie familiale (ce qui s'est confirmé par la suite), nouent un lien étroit soumis à la protection (Cour eur. D.H., 28 mai 1985, aff. *Abdulaziz, Cabales et Balakndali c. Royaume-Uni*, § 63).

(229) Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, arrêt *Johnston et autres c. Irlande*, § 56 (pour une cohabitation de quinze ans).

(230) Cour eur. D.H., 7 novembre 2013, arrêt *Vallianatos and others v. Greece*, § 73 ; Cour eur. D.H., 24 mars 2022, arrêt *C.E. et autres c. France*, § 49.

(231) Cour eur. D.H., 24 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 30 : en l'espèce, quatre enfants sont nés de la relation ; est en revanche plus difficilement qualifiable de vie familiale la récente relation, qui s'inscrit davantage dans le domaine de la vie privée (voy. Cour eur. D.H., 2 septembre 2020, *Azerkane c. Pays-Bas*, § 6, §).

(232) Cour eur. D.H., 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, § 36.

Partant, sur la base des critères repris ci-avant, tant la cohabitation de fait que la cohabitation légale sont de nature à constituer une vie familiale.

La portée de la disposition ne saurait toutefois être exagérée.

L'article 8 de la CEDH présente un effet direct étant cependant précisé que l'établissement du régime des liens familiaux relève de l'obligation de faire des États, mais ne génère pas en tant que tel un droit subjectif (233).

La disposition vise à prémunir les individus contre les ingérences arbitraires de l'autorité publique (234) (obligation *négative*).

Elle peut néanmoins générer des obligations *positives* inhérentes au respect de la vie familiale (235).

Cependant, la vie familiale « de fait » n'emporte pas nécessairement l'obligation de lui reconnaître une protection légale (236), pas plus que de reconnaître un statut analogue aux mariages à ceux qui n'adoptent pas l'union matrimoniale (237).

En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir réalisé une mise en balance entre les intérêts individuels et ceux de la communauté, a considéré que l'absence de régime juridique – en l'occurrence, pour un couple homosexuel – n'était pas justifiée et qu'il n'y avait pas d'équilibre entre les intérêts examinés (238).

Il en découle que l'interprétation conférée à cette disposition manifeste la possibilité d'inclure tant la cohabitation de fait que la cohabitation légale dans la sphère familiale, elle ne génère pas en tant que telle une obligation d'harmoniser les statuts conjugaux en faveur d'une protection patrimoniale unique.

La famille dans le couple. À l'inverse, on peut se demander si la cohabitation légale ou la cohabitation de fait emporte une vie familiale, à l'instar du mariage.

La Cour constitutionnelle (239) a été interrogée sur la différence de traitement entre le mariage et la cohabitation légale, et plus particulièrement l'impossibilité pour les cohabitants légaux de solliciter l'annulation d'une sûreté personnelle qui mettrait en péril le logement familial (240).

(233) Cass., 10 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 542, p. 1123 ; (1^{re} ch.), 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, n° 433, p. 852.

(234) Cour eur. D.H., 23 septembre 2021, *Anagnostais et autres c. Grèce*, § 67.

(235) Cour eur. D.H. (plén.), 13 juin 1979, arrêt *Marckx c. Belgique*, § 31 (l'existence en droit national d'une protection qui garantit l'intégration de l'enfant dans sa famille).

(236) Cour eur. D.H., 10 janvier 2017, *Babiarz c. Pologne*, § 54.

(237) Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, § 68.

(238) Cour eur. D.H., 13 juillet 2021, *Fedotova et autres c. Russie*, 13 juillet 2021, §§ 50 et s.

(239) C. const., 28 mai 2019, arrêt n° 83/2019 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/3, p. 598, note VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille ».

(240) La question judiciaire était la suivante : « L'article 1477, § 2, du Code civil ne créerait-il pas une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il n'appliquerait

Si la Cour rappelle que la différence de traitement est le fruit d'un choix en principe libre et éclairé quant aux conséquences de la forme juridique adoptée par le couple, elle est raisonnablement justifiée parce que « la cohabitation légale n'a pas pour objet d'encadrer la vie de famille », car il s'agit d'une « forme institutionnalisée de vie commune pouvant être choisie par des personnes qui ne forment pas et n'entendent pas former une famille » (241).

C'est pourquoi, précise la Cour constitutionnelle, l'article 1477, § 2, de l'ancien Code civil se cantonne à disposer que les articles 215 et 224 du Code civil s'appliquent « par analogie », sans référence à la qualification de logement familial (242).

Cette caractéristique justifie, aux yeux de la juridiction (243), la protection parcellaire du logement familial, et donc une protection élémentaire réduite : dès lors que la cohabitation légale n'emporte pas nécessairement une vie familiale, aucune nécessité n'impose qu'ils bénéficient de la protection familiale considérée comme fondamentale par le législateur.

Paradoxalement toutefois, le législateur fait référence au devoir de contribution aux charges du mariage et à la solidarité des dettes du ménage, lesquels participent à l'élaboration d'une organisation économique de base dans l'intérêt de la famille.

Plus encore, la récente codification du droit civil a conduit à l'admission d'une qualification du logement principal de la famille en matière de cohabitation légale (244).

Faut-il y voir un signe en faveur de la reconnaissance d'une qualification « familiale » de cette dernière forme de vie commune ?

Bien que le législateur ne l'ait pas expressément indiqué, il peut à tout le moins être apprécié comme un témoin de la mutation progressive de la cohabitation légale en faveur d'une qualification conjugale.

Il revient au législateur de clarifier son point de vue dans la perspective de la prochaine codification de la matière.

pas aux cohabitants légaux les dispositions de l'article 224, § 1^{er}, 4^e, du Code civil, avec pour conséquence que, entre la situation du conjoint dont l'époux a consenti une sûreté personnelle mettant en péril le logement familial et la situation de celui ou de celle qui a souscrit une déclaration de cohabitation légale avec la personne qui a consenti une sûreté personnelle mettant en péril le logement familial, le premier peut solliciter l'annulation de cet engagement en qualité de sûreté personnelle, ce qui ne serait pas le cas du second ? ».

(241) Cons. 9.2. ; la famille est entendue alors comme les partenaires et les enfants qui vivent sous le même toit (cons. n° 9.1).

(242) Art. 1477, § 2, anc. C. civ.

(243) Mais cette affirmation peut apparaître surprenante : A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, vol. 4, pp. 804-812 ; voy. avant l'arrêt : J.-L. RENCHON et G. WILLEMS, « Le droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 1045.

(244) Voy. art. 4.23 C. civ.

À admettre une qualification exclusivement familiale de la cohabitation légale, il y a lieu d'admettre la protection patrimoniale de celle-ci.

Dans la négative, la cohabitation légale ne justifie pas un régime patrimonial plus spécifique que celui permis par l'autonomie de la volonté.

En d'autres mots, si la cohabitation légale peut constituer une famille, tel n'est pas nécessairement le cas, puisque cette forme de vie commune peut être adoptée par des personnes qui ne forment pas ou n'entendent pas former une famille (245).

Ce raisonnement apparaît tout aussi transposable à la cohabitation de fait, laquelle, bien que licite, n'emporte pas nécessairement une vie familiale.

L'absence d'encadrement juridique exclut toute généralisation quant à la teneur de la vie commune : si la cohabitation de fait est susceptible de faire naître une vie familiale, elle n'offre aucune certitude sur ce plan.

C. Proposition d'un régime familial

Du régime statutaire à celui de protection familiale. Le régime patrimonial actuel est justifié en droit belge par l'existence d'une famille, dont les règles particulières entendent assurer la stabilité économique.

Cependant, la vie familiale peut comprendre la vie conjugale, mais, en revanche, la cohabitation légale ou de fait n'induit pas nécessairement l'existence d'une famille.

Dès lors que la cohabitation, qu'elle soit légale ou non, n'emporte pas nécessairement une vie familiale, la nécessité d'un droit patrimonial apparaît toute relative et s'inscrit davantage dans la marge d'appréciation de l'État.

L'avenir du droit patrimonial des couples est d'abord tributaire du rôle que le législateur entend conférer à la cohabitation légale et à la cohabitation de fait.

De deux choses l'une : soit le législateur leur confère une vocation familiale, auquel cas le régime patrimonial trouvera naturellement à se justifier ; soit il n'en est rien.

Sur ce plan, plusieurs éléments peuvent raisonnablement guider la réflexion, tant pour la cohabitation légale que pour la cohabitation de fait.

Une (nouvelle) définition familiale de la cohabitation légale. Commençons par la cohabitation légale.

(245) Cons. n° 9.1.

Le régime de la cohabitation, et son évolution au cours des deux dernières décennies, plaide, selon nous, en faveur d'une qualification familiale de cette forme de vie commune.

Premièrement, le droit a évolué progressivement en faveur d'une intégration d'une sphère familiale au sein de la cohabitation légale (246).

Ainsi, la cohabitation légale influe en matière d'adoption (247) et permet-elle une vocation successorale (248).

Deuxièmement, et dans le prolongement du premier argument, il est permis d'observer que l'évolution législative de la cohabitation légale manifeste un rapprochement progressif avec le mariage.

La loi du 3 décembre 2005 (249) a simplifié tout d'abord la procédure de déclaration de cohabitation légale, tout comme le formalisme attaché au mariage (250).

La loi du 28 mars 2007 (251) a établi un régime successoral qui s'inspire du mariage, sans pour autant être identique à celui-ci (252).

En outre, les lois du 2 juin 2013 (253) et du 19 septembre 2017 (254) ont adopté un régime identique pour la cohabitation légale et le mariage de complaisance (255).

(246) Voy. A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille », *op. cit.*, p. 812, qui conclut que la cohabitation légale est bien la manifestation d'une vie familiale.

(247) Art. 343 et 344-3 anc. C. civ.

(248) Art. 4.23 C. civ.

(249) Loi modifiant les articles 64 et 1476 du Code civil et l'article 59/1 du Code des droits de timbre en vue de simplifier les formalités du mariage et de la cohabitation légale, *M.B.*, 23 décembre 2005, p. 55487.

(250) Voy. projet de loi modifiant les articles 64 et 1476 du Code civil et l'article 59/1 du Code des droits de timbre en vue de simplifier les formalités du mariage et de la cohabitation légale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2004-2005, n° 51-1762/001.

(251) Loi du 28 mars 2007 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 d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 8 mai 2007, p. 24928.

(252) Voy. projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2514/001, p. 8.

(253) Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, *M.B.*, 23 septembre 2013, p. 67119.

(254) Loi modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, *M.B.*, 4 octobre 2017, p. 90012.

(255) Voy. projet de loi modifiant le Code civil, le Code pénal, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-2673/001.

L'institution d'un régime primaire au sein de la cohabitation légale, par analogie avec le mariage, est un autre exemple marquant de ces deux évolutions (256).

Plus qu'une simple protection patrimoniale, la cohabitation légale se présente de plus en plus, sur le plan juridique, comme une alternative familiale au couple marié, ce qui justifierait de lui conférer strictement cette seule qualification.

À cet effet, nous pensons notamment (257) que *de lege feranda* l'actuel article 1475 de l'ancien Code civil pourrait être amendé pour prévoir, dans sa future disposition, que :

« Par "cohabitation légale", il y a lieu d'entendre la situation de vie commune *familiale* de deux personnes ayant fait une déclaration au sens de l'article 1476 ».

Si, contrairement à ce que nous pensons, il y a lieu de lui exclure toute connotation familiale, il nous apparaît que toute ambiguïté devrait être levée à cet égard, à tout le moins quant aux effets patrimoniaux générés par cette forme de vie commune (protection du logement familial, solidarité des dettes ménagères et contribution aux charges de la vie commune).

L'appréciation familiale de la cohabitation de fait. La question apparaît en revanche moins aisée à appréhender en ce qui concerne la cohabitation de fait.

Contrairement à la cohabitation légale, la cohabitation de fait ne connaît pas un régime particulier, de sorte que le raisonnement adopté pour la cohabitation légale n'est pas transposable.

Toute cohabitation de fait n'emporte pas nécessairement une vie familiale, de sorte que toute application automatique d'un régime de protection nous apparaît exclue, même avec une capacité d'exclusion (*opting-out*).

Il en va d'autant plus ainsi que, comme nous l'avons vu plus haut, le lien nécessaire entre le choix d'un statut pour le couple et les effets juridiques y attachés peut être relativisé (258).

À l'inverse, faut-il exclure toute protection familiale pour les cohabitants ? Nous ne le croyons pas davantage, car, si la protection patrimoniale est attachée au mariage en raison de sa dimension familiale, elle n'exclut pas pour autant qu'un tel régime soit établi au bénéfice d'un couple non marié dès lors qu'il présenterait une dimension familiale.

(256) A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille », *op. cit.*, pp. 809-810.

(257) D'autres ajustements devraient être discutés, tels que l'inclusion de droits et devoirs (fidélité, cohabitation...) et prohibitions (empêchements à mariage, l'interdiction de bigamie, etc.).

(258) Voy. *supra*, n° 8.

Nous pensons que toute vie familiale doit pouvoir être protégée sur le plan économique, ce qui emporte d'identifier un critère qui permettrait d'objectiver l'existence d'une vie familiale.

Critères d'application ? Comment alors déterminer l'application du régime de protection de la vie familiale ?

Nous envisageons plusieurs pistes à cet effet.

Un statut familial : la volonté du ou des partenaire(s). Tout d'abord, l'adhésion à un statut « familial » par *volonté unilatérale ou bilatérale* pourrait être envisagée.

À titre liminaire, une telle solution suppose que les partenaires soient à même d'opérer un tel choix, en ayant conscience des conséquences juridiques y attachées. Même à admettre une publicité accrue des effets d'un statut, le législateur restera toutefois en défaut de s'assurer que ces statuts ont été adoptés en raison desdits effets.

Nous avons également vu plus haut que l'établissement d'un régime statutaire, qui découlerait de la volonté *bilatérale* des partenaires à y adhérer, ne serait pas pleinement satisfaisant (259). Cette solution présente l'inconvénient de ne pas assurer une protection à l'ensemble des familles, puisqu'elle est subordonnée à une démarche volontaire.

À imaginer une démarche volontaire, celle-ci ne saurait être *unilatérale* à peine de détourner potentiellement la protection familiale de son objectif. À titre illustratif, on peut en effet imaginer de voir tout individu vouloir profiter d'un régime de protection, indépendamment de l'existence réelle d'une famille.

En tout état cause, il nous apparaît que subordonner le bénéfice d'un régime de protection de la famille au critère de la volonté serait de nature à créer une différence de traitement entre les différentes familles.

En d'autres mots, un tel régime de protection ne saurait tout entier être soumis à la volonté du ou des partenaires sans risquer que certaines familles ne soient exclues de son bénéfice ou qu'au contraire, certains bénéficient d'un tel régime sans constituer réellement une vie familiale.

Bref, la volonté ne saurait justifier à elle seule un régime de protection (260), ce d'autant que le lien affectif pollue la volonté des partenaires, de sorte que fonder le régime sur la volonté des couples peut être sujet à caution (261).

(259) Voy. *supra*, n° 8.

(260) Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », *op. cit.*, p. 103.

(261) A. VERBEKE, « Het wilsgebrek van de liefde », *op. cit.*, p. 106.

Il ne saurait pour autant s'en déduire, comme d'aucuns le font (262), la nécessité d'ériger un régime impératif de droits patrimoniaux, question qui a davantage trait, selon nous, au contenu du régime.

Critères familiaux prédéfinis. Ensuite, la loi pourrait subordonner l'application du régime à l'existence de critères matérialisant la vie familiale. Pareille solution aurait le mérite d'assurer la protection de toute famille.

À cet effet, le législateur pourrait s'inspirer des critères retenus par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans cette optique peut être assurément retenue l'existence d'un *enfant commun*, ce qui rencontrerait les besoins nés de la situation socio-économique des couples (263).

Cette solution a également le mérite de permettre l'inclusion de certaines formes de vie commune auxquelles le législateur confère expressément une vocation familiale, comme le mariage. Elle permet encore d'avoir égard aux relations présentant suffisamment de constance.

Il est toutefois peu aisé de déterminer les critères permettant de considérer que la relation présente suffisamment de consistance, et notamment de déterminer la durée de la relation susceptible de démontrer la réalité d'un tel engagement.

Plus globalement, pareille solution présente l'inconvénient de déterminer les éléments constitutifs de la vie familiale, avec le risque de figer dans la loi la définition de la famille et d'exclure toute définition évolutive de la notion.

Appréciation du juge. Une autre possibilité est de laisser cette appréciation au juge, qui appréciera l'existence d'une vie familiale emportant le bénéfice d'un régime de protection (264).

Elle n'est pas sans rappeler la possibilité laissée par la loi d'apprécier l'existence d'une vie maritale prévue par l'article 301 de l'ancien Code civil.

Cette solution autorise une définition souple et évolutive de la famille. Ainsi, la jurisprudence peut-elle élaborer progressivement les critères constitutifs de celle-ci.

Elle s'inscrirait de surcroît dans le prolongement de la tendance du droit familial et patrimonial de la famille en faveur d'un droit prétorien, s'ouvrant aux spécificités de chaque espèce.

(262) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 6, n° 3. A. VERBEKE, « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », *T.P.R.*, 2001, p. 400. Fr. SWENNEN, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, op. cit., p. 407, n° 647.

(263) Voy. les contributions à ce sujet dans le présent ouvrage.

(264) Rapp. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 23 et s., n°s 6-7 ; A. VERBEKE, « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », op. cit., p. 400.

Elle présente toutefois l'inconvénient majeur de faire obstacle à toute prévisibilité pour les cohabitants et interroge sur les critères susceptibles de déterminer la réalité d'une vie familiale.

Par-delà cette considération se pose résolument un aspect pratique : à une époque où l'administration judiciaire fait face à des difficultés matérielles ne permettant pas son fonctionnement adéquat, l'ouverture d'une nouvelle source de contentieux est susceptible de ne pas être rencontrée efficacement en pratique.

À l'inverse, le renforcement progressif de la place conférée aux échanges de volonté, notamment sous le couvert de la favorisation des échanges amiables et des modes alternatifs de règlement de conflits, tend à favoriser une solution volontaire.

Proposition. Ces constats nous amènent à proposer l'établissement d'un régime familial dont l'application serait subordonnée à l'existence de situations qui sont irréfragablement présumées constituer une vie familiale.

Tel est, à notre estime, le cas en présence d'un enfant commun (265) ou d'une forme de vie commune à laquelle la loi confère une finalité familiale (le mariage ou éventuellement la cohabitation légale en cas de redéfinition).

En complément, la loi pourrait autoriser le juge à apprécier l'existence – ou non – d'une vie familiale qui octroierait le bénéfice d'un régime patrimonial.

En revanche, nous excluons d'ouvrir un tel régime en cas de demande conjointe des partenaires (*opting-in*).

§ 2. Le régime patrimonial familial

Quelle protection patrimoniale ? Si nous avons vu que la raison d'être de la protection patrimoniale justifie de dépasser le clivage statutaire, il reste à en déterminer le contenu.

Nous reprendrons à cet effet la double structure du Code civil, distinguant les normes impératives (ou « primaires ») (A) et supplétives (ou « secondaires ») (B).

A. La protection de base nécessaire

Une protection de base ? Nous **examinerons** comment le législateur a institué une protection minimale (1), avant d'**examiner** l'opportunité de transposer ces règles aux autres formes de vie commune (2).

(265) Rappr. Fr. SWENNEN, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, op. cit., p. 407, n° 647.

1. Le régime primaire

Un régime impératif. En droit positif, le régime repris aux articles 212 à 224 de l'ancien Code civil est dit « primaire » en ce sens qu'il s'impose de manière impérative aux époux et aux cohabitants légaux (266).

Ceux-ci n'ont pas le choix quant aux règles du régime primaire (267), qui revêtent un caractère contraignant (268).

En d'autres termes, les deux formes de vie commune reconnues par la loi, par leurs existences mêmes, imposent le bon respect des droits et obligations que la loi impose entre les partenaires statutaires (269).

Un régime d'organisation minimale. Cette caractéristique découle du rôle central conféré à ces devoirs dans l'organisation des régimes statutaires, au point même de conduire certains auteurs à définir le régime primaire sous ce seul prisme (270).

Il s'agit donc d'un « minimum d'organisation économique que le législateur estime indispensable » (271), du « *minimum minimorum* de l'organisation conjugale » (272) ou encore d'un régime minimal (« *minimum programma* ») qui s'impose à ces statuts (273).

Suivant les travaux parlementaires de la loi du 14 juillet 1976, ces règles ont vocation à fixer l'*action minimale* de chaque époux et les principes de base quant à l'imbrication de l'activité économique de chaque époux avec les besoins de la vie commune dans le mariage (274). Le Code

(266) En matière de mariage : art. 212, al. 2, anc. C. civ. Et *a fortiori* art. 1478, al. 4, anc. C. civ.

(267) G. BAETEMAN, « La notion de régime primaire », in L. RAUCENT et M. VERWILGHEN (dir.), *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux. Rapports présentés à la journée d'étude juridique Jean Renauld*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, p. 19, n° 24.

(268) J. DE GAVRE et M.-F. LAMPE-FRANZEN, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », *op. cit.*, p. 86.

(269) S'agissant du mariage : *ibid.*, p. 87.

(270) Voy. P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht.*, *op. cit.*, p. 517, n° 1732 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 15, n° 16.

(271) H. CASMAN, « Chapitre 1 – Caractère spécifique des dispositions du Livre I, titre V, Chapitre VI. – Capacité d'exercice des époux », in *Les régimes matrimoniaux*, Mechelen, Kluwer, 1996, p. 25.

(272) C.-T. PIRSON, « Le régime primaire : a) aspects civils », *Ann. Dr. Louvain*, 1977, vol. 1-2, n° 37, p. 38 ; J. DU MONGH et A. VERBEKE, *Relatievermogensrecht: met het nieuwe huwelijksvermogensrecht 2018*, Leuven, Acco, 2018, p. 2 ; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, *op. cit.*, p. 15, n° 17 ; en ce sens égal. : P. WATELET, « Des droits et devoirs respectifs des époux », *Rec. gén. enr. not.*, 1977, n° 22141, p. 210 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 169, n° 120.

(273) P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen-en familierecht*, *op. cit.*, p. 534, n° 1732.

(274) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Hambye, *Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 683-2, p. 5.

civil a, de la sorte, érigé des règles participant à une « communauté primaire » (275) ou une solidarité minimale (276).

2. Proposition d'un régime primaire familial

Organisation familiale minimale. Remise en perspective à l'aune de la finalité familiale du droit patrimonial, le législateur a considéré que la vie familiale imposait une forme d'organisation minimale, de nature à en garantir les conditions élémentaires.

Ces règles doivent donc s'imposer naturellement à tout couple qui présente une vocation familiale, et dans cette stricte mesure. Toute vie familiale doit, en effet, pouvoir bénéficier de règles d'organisation minimales (277).

La pratique conforte le bien-fondé d'une telle extension, puisque la jurisprudence du fond témoigne du souci des couples à pouvoir bénéficier d'une telle protection.

Plus encore, elle démontre qu'au détour du droit commun et de l'autonomie de la volonté, les époux parviennent à bénéficier en germe d'un tel régime.

Ainsi en va-t-il, à défaut de stipulation expresse de l'application, de la théorie de l'obligation naturelle – qui autorise la qualification de charges familiales – ou du mandat tacite – qui autorise l'engagement du conjoint.

Elle révèle encore le consensus doctrinal sur l'existence d'un devoir moral de solidarité entre partenaires.

Une protection nécessaire. Les limites du droit commun sont cependant mises en évidence par l'absence de régime particulier pour le logement familial, pourtant au cœur de la stabilité de la vie familiale.

Elles imposent l'adoption de règles spécifiques analogues, incluant la protection dudit logement, mais également la possibilité de bénéficier de la jouissance du bien en cas de dissolution du régime.

Assurément, l'admission d'une solidarité sous-tendant les relations familiales emporte à notre estime l'établissement d'un régime d'organisation

(275) C. RENARD, « Séparation de biens et travail ménager », *R.C.J.B.*, 1978, p. 140, n° 5 : « Un régime de base qui impose aux époux d'affecter en priorité leurs revenus aux charges du mariage, qui rend solidaires les dettes contractées pour les besoins essentiels du ménage, qui limite ou permet au juge de limiter, en vue de la protection du foyer, les droits de propriété des époux sur leurs biens, tout spécialement sur ceux qui constituent l'habitat familial, ne crée-t-il pas une sorte de communauté primaire ? ».

(276) P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht.*, op. cit., p. 523, n° 1745.

(277) R. DEKKERS et al., *Relatievermogensrecht*, op. cit., p. 31, n° 55.

minimal fondé sur les devoirs élémentaires : le devoir de contribution aux charges du mariage, la solidarité des dettes ménagères et la protection du logement familial (278).

B. Une solidarité patrimoniale subsidiaire

Un régime « secondaire » supplétif ? Au-delà du régime primaire, on peut se demander s'il est opportun de prévoir un régime patrimonial aux fins de pallier l'absence de solidarité à la fin de la vie commune.

Toujours au départ des règles applicables au mariage, à savoir les régimes matrimoniaux (1), nous déterminerons l'opportunité de transposer un tel régime au bénéfice de toute vie familiale (2).

1. Les régimes matrimoniaux

Les régimes matrimoniaux sont nécessaires à la vie familiale. Tout mariage emporte nécessairement l'adoption d'un régime matrimonial (279), lequel naît à la célébration du mariage soit d'une émission de volonté émise dans la convention matrimoniale (280) ou de la loi, en l'absence d'une telle émission de volonté (281).

Un autre ensemble de règles, cette fois-ci supplétives, mais considérées par la loi comme nécessaires, complète ces règles, sans remettre en cause leur finalité (282).

Tel est l'objectif premier du régime matrimonial : garantir la stabilité de la famille en assurant une organisation minimale de base, matérialisée par le régime primaire, éventuellement renforcée par **du** régime secondaire.

Il s'agit donc d'une « association-fonction », en ce sens l'association de l'homme et de la femme conduit à la réalisation de leur bien-être dans leur union et, au-delà de cette relation, au bien-être de tous les autres membres de la famille (283).

(278) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 587, n° 429. W. PINTENS, « Is ons familiaal vermogensrecht nog bij de tijd? », op. cit., p. 51.

(279) Cass., 19 mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1257 ; Cass., 17 septembre 2007, R.G. n° C.03.0582.N, *Lar. Cass.*, 2008, n° 145, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300 ; R. DEKKERS et al., *Relatievermogensrecht*, op. cit., p. 35, n° 59.

(280) Art. 2.3.10, al. 1^{er}, C. civ.

(281) Art. 2.3.12, al. 2, C. civ.

(282) Art. 212 anc. C. civ.

(283) W. DELVA, « Evaluatie van het hieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht », T.P.R., 1978, pp. 300-301 : « *Vervolgens betekent het opzetten van een doelgebonded partnership (wat ik, l'association-fonction) zou heten) de uitbouw van de associatie van man en vrouw tot het realiseren van het welzijn van de partners qua huwelijksrelatie, en, alover die relatie, het welzijn van alle andere gezinsleden voor wie de beschermde huwelijksrelatie van man en vrouw uitgangspunt is van de gezinsrelatie* ».

Il reste que la vie familiale n'est pas éternelle et qu'elle peut prendre fin en raison de la dissolution volontaire du mariage, soit en raison du décès.

En ce cas, le régime matrimonial est dissous, liquidé et partagé. Il est alors destiné à être partagé entre les conjoints à la fin du mariage (en cas de divorce ou de décès), en parts égales, que les conjoints aient contribué de manière égale ou inégale à son accumulation (284).

Eu égard aux règles du régime primaire, les époux sont réputés avoir chacun œuvré à une adéquate contribution aux charges du mariage et à la constitution de leur régime matrimonial (285).

Ce partage réalise l'objectif de solidarité au moyen d'un partage égalitaire du patrimoine sans s'intéresser directement aux investissements réels des époux durant la vie en communauté (286).

Il garantit donc la sécurité d'existence des époux par le partage du patrimoine commun ou indivis constitué par les époux durant le mariage (287)/(288), en raison de l'organisation des époux découlant de la vie familiale.

Vers une solidarité patrimoniale ? Sur le fond, l'adoption d'un régime patrimonial n'emporte pas nécessairement la favorisation d'une solidarité patrimoniale, mais bien d'une organisation patrimoniale définie.

Le régime secondaire a en effet ceci de particulier qu'il influe tant sur la communauté de vie au travers des règles de composition, de fonctionnement et de recours de créancier qu'au terme de celle-ci, sous le couvert des règles de liquidation et partage.

Il peut ainsi assurer une forme de solidarité patrimoniale entre (ex-) époux, mais aussi à l'égard des tiers, plus particulièrement en établissant un régime légal de communauté (289).

Durant la vie commune, celui-ci favorise la constitution d'un actif commun voué à répondre aux dettes contractées durant le mariage et à constituer un gage élargi de recours des créanciers.

À la rupture, moyennant le respect de l'intégrité des patrimoines et du paiement du passif, il assure une répartition égalitaire de l'actif net, né de l'association conjugale.

(284) H. CASMAN, « Actualia huwelijksvermogensrecht », *Not. fisc.*, 2015, n° 8, p. 241.

(285) Art. 217 anc. C. civ.

(286) A.-L. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1991, p. 403, n° 256.

(287) C. RENARD, *Le régime matrimonial de droit commun*, *op. cit.*, p. 44.

(288) W. DELVA, « De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1978, p. 630.

(289) Art. 2.3.16 et s. C. civ.

Ce nonobstant, la loi établit à titre supplétif un régime de solidarité patrimoniale pour les couples mariés, ce qui amène à s'interroger sur les motifs d'un tel parti pris, eu égard au caractère facultatif et subsidiaire de la solidarité.

Le Code Napoléon avait fait choix du régime de communauté pour entériner les pratiques adoptées jusqu'ores, tout en garantissant la liberté aux époux d'y déroger, compte tenu de la multiplicité des pratiques.

Le souci d'assurer la prospérité du mariage pour les couples qui ne possèdent rien avait également influencé ce choix (290).

La réforme du 14 juillet 1976 a confirmé les lignes directrices antérieures (291). Ni la loi du 22 juillet 2018 ni celle du 19 janvier 2022 ne les ont davantage remises en question.

Bref, le droit des régimes matrimoniaux est apparu de tout temps soucieux de s'inscrire dans une approche confirmative, et non pas normative des comportements.

Eu égard à la nécessité d'adopter un régime patrimonial pour les cohabitants, il convient de transposer ce *modus operandi* aux cohabitants.

La solidarité patrimoniale est facultative. L'existence d'une solidarité patrimoniale est – et demeure – aux yeux du droit un mécanisme facultatif et subsidiaire de solidarité.

Tout d'abord, elle ne constitue pas une nécessité, puisque le régime de communauté est supplétif. Les régimes matrimoniaux sont soumis, dans une certaine mesure, à la liberté contractuelle des époux.

En effet, l'article 2.3.1 du Code civil, qui constitue la première disposition du sous-titre consacré aux régimes matrimoniaux, dispose que « les époux choisissent ou modifient librement leur régime matrimonial dans un contrat dénommé “convention matrimoniale”, pourvu qu'ils ne stipulent rien qui soit contraire à une règle impérative ou d'ordre public, ou à l'exigence de cohérence de leur régime matrimonial ».

Ce principe, érigé en cette matière dès le Code Napoléon, tend à préserver la diversité des pratiques différentes, notamment suivant les régions (292).

Autrement dit, le législateur laisse aux époux le soin de déterminer l'éventuelle ...

(290) P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, Paris, Videcoq, 1856, pp. 524-526 ; F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXI, Bruxelles, Bruylant, 1869, pp. 177, n° 149.

(291) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Hambye, *Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 683-2, p. 59.

(292) H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité de droit civil*, t. X, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 1, *op. cit.*, p. 22, n° 7.A.

Les époux peuvent, au regard de l'autonomie laissée aux époux dans leur convention matrimoniale, exclure une solidarité patrimoniale en privilégiant un régime séparatiste, complété – ou non – de règles de nature à élargir la solidarité (293).

En d'autres termes, la solidarité patrimoniale reste soumise au bon vouloir des époux, et présente à ce titre un caractère *facultatif*.

La subsidiarité de la solidarité patrimoniale. Ensuite, il serait toutefois réducteur d'envisager le régime matrimonial comme le seul mécanisme de solidarité.

Si certains tendent à distinguer les diverses formes de solidarité (294), nous croyons au contraire que la loi appelle à une approche unitaire des divers mécanismes qui en constituent l'expression.

Plus précisément, le régime patrimonial constitue à notre estime un mécanisme *subsidaire* de solidarité, plus particulièrement à l'égard des pensions alimentaires, autre forme de solidarité, cette fois-ci personnelle.

L'article 301, § 7, alinéa 2, de l'ancien Code civil souligne tant l'unité que la hiérarchie entre le régime matrimonial et pension après divorce, autorisant la révision de la pension après divorce en raison du partage de patrimoines : si le partage du régime matrimonial garantit une forme de solidarité, la pension après divorce tend à assurer que celle-ci soit en toute hypothèse assurée adéquatement, en cas d'absence ou d'insuffisance du régime patrimonial.

Nous en déduisons que la nécessité éventuelle d'une solidarité entre cohabitants doit être appréhendée de manière cohérente avec ses autres terrains d'expression, et plus particulièrement les obligations alimentaires.

Il serait en effet vain de continuer à appréhender de manière isolée les effets personnels et patrimoniaux (295).

La solidarité patrimoniale présente en effet pour inconvénient majeur son abstraction, en ce sens que les droits nés du partage sont variables et déterminés sans autre critère que la clé de répartition convenue.

Sans pour autant exclure toute solidarité patrimoniale, la nécessité d'instituer une forme juridique d'entraide entre cohabitants passe en premier lieu par l'obligation alimentaire qui garantit, de manière plus précise, la rencontre des objectifs que la loi assigne à la solidarité.

Il ne saurait pour autant être question d'omettre toute forme de partage patrimonial qui présente en lui l'avantage de favoriser la rupture

(293) Art. 2.3.61 C. civ.

(294) R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, op. cit., p. 6, n° 4.

(295) A.-Ch. VAN GYSEL, « la cohabitation légale : quo vadis? », op. cit., p. 38.

nette (*clean break*) au moment de la dissolution du régime et ainsi éviter l'écueil de toute pension alimentaire, dont l'exécution peut générer d'âpres difficultés.

Nous nous empressons néanmoins de souligner que cet avantage s'entend principalement de manière théorique, car, en pratique, à défaut d'accord, les délais inhérents à la procédure de liquidation et partage conduisent au partage définitif après l'écoulement d'un délai particulièrement important.

Autrement dit, en admettant le besoin d'établir une solidarité post-rupture, la solidarité patrimoniale ne constitue pas une nécessité.

Compte tenu de son abstraction, elle est de surcroît de nature à détourner la solidarité de son objectif – voire l'union – en participant, par la multiplication des règles de solidarité, à une favorisation du seul enrichissement.

2. Proposition d'un régime secondaire familial

Un droit patrimonial des familles. Les bases des règles de droit patrimonial établies, il convient de déterminer la portée des droits patrimoniaux découlant de la vie de famille, telle que définie ci-avant.

Ouverture des régimes matrimoniaux. Dans la mesure où les régimes matrimoniaux sont tout entier dévolus à la protection de la vie familiale, les règles relatives aux régimes matrimoniaux doivent être ouvertes aux cohabitants, légaux (296) ou non, dans la mesure où ils constituent une famille.

Ainsi convient-il de permettre à tout couple qui forme une famille l'accès aux règles particulières des régimes matrimoniaux institués **aux articles 2.3.**

Cela assurera une meilleure protection, tant dans le cadre du régime légal que du régime conventionnel, mettant fin à toute discussion sur la validité de clauses instituant entre cohabitants un patrimoine d'affectation.

Régime légal. Une telle ouverture conduit à se demander le régime supplétif qu'il conviendrait d'adopter à cet effet, plus encore lorsqu'on sait que l'un des principaux griefs formulés à l'encontre du régime actuel est l'absence de protection à la fin de la vie commune.

Force est de souligner que la cohabitation légale connaît, depuis son institution par le législateur, un renforcement progressif de ses mécanismes

(296) En ce sens : C. DE WULF, « Huwelijk en andere samenlevingsvormen - waarheen met het familierecht en het familiaal vermogensrecht », *T. Not.*, 2004, p. 362. W. PINTENS, « Is ons familiaal vermogensrecht nog bij de tijd? », *op. cit.*, p. 51.

de solidarité(297) et un rapprochement progressif avec le mariage. Ceci pourrait assez naturellement conduire à admettre l'adoption d'un régime de communauté.

De notre point de vue, le régime de séparation de biens doit être privilégié, tant pour la cohabitation légale que pour un régime familial, pour un double motif.

Premièrement, s'il est admis que la vie commune emporte naturellement un devoir moral de solidarité, l'institution d'une solidarité patrimoniale ne constitue pas une nécessité.

Le patrimoine constitue un mode subsidiaire de solidarité, de sorte qu'il convient selon nous d'envisager prioritairement l'établissement d'autres règles solidaristes, telles qu'une pension alimentaire entre partenaires(298) ou une vocation successorale renforcée(299).

En d'autres mots, la préoccupation d'assurer une entraide entre partenaires à la fin de la vie commune doit en premier lieu être rencontrée par d'autres mécanismes.

Secondement, comme nous l'avons mis en évidence plus tôt, le régime légal supplétif a de tout temps été déterminé au regard des pratiques des couples.

L'étude minutieuse réalisée par F. Ghesquière est à cet égard particulièrement éclairante, puisque ce dernier note une intégration patrimoniale moins importante chez les cohabitants légaux, et plus encore au sein des cohabitants de fait.

Il en découle, sous réserve d'une définition familiale de la cohabitation légale et de la cohabitation de fait, qu'il serait conforme à leur pratique de les soumettre à un régime excluant toute forme de solidarité, c'est-à-dire un régime de séparation de biens.

L'adoption d'un tel régime est cependant subordonnée à l'adoption d'une forme alternative de solidarité, à savoir l'obligation alimentaire.

On pourrait être tenté d'affirmer, avec d'autres, que le régime séparatiste est insuffisant et que le régime de pension alimentaire ne permet pas de rendre compte à suffisance de la protection(300).

(297) On songe, par exemple, à l'institution d'une vocation successorale en faveur du cohabitant légal en 2007.

(298) Voy. la contribution de N. DANDOY à cet égard.

(299) Voy. la contribution de F. TAINMONT à ce sujet.

(300) R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE, *Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 110, n° 347.

Nous croyons au contraire que l'obligation alimentaire permet de rencontrer de manière précise, au moyen de critères ciblés, les objectifs que le législateur entend attribuer à la règle de solidarité (301).

Plus encore, il convient d'éviter la multiplication des mécanismes de solidarité et l'écueil de tout enrichissement d'un époux au détriment de l'autre en raison de la conjugaison des divers mécanismes de solidarité.

Un régime supplétif. Cela étant, l'institution d'un régime légal n'est pas de nature à remettre en cause l'opportunité de lui conférer un caractère supplétif.

Dans le prolongement des principes adoptés par le législateur en matière de régimes matrimoniaux, il convient de laisser aux partenaires la faculté d'instituer un régime conventionnel qui, par exemple, organiserait une forme de partage patrimonial (communauté, participation aux acquêts...).

Cette solution s'impose pour garantir les spécificités de chaque couple.

Conclusion

La solidarité des familles. La vie familiale a longtemps été construite autour de la seule union matrimoniale, envisagée comme la cellule de base de la société.

Le régime matrimonial constitue encore aujourd'hui l'un des vestiges de cette conception, comme le démontre sa seule dénomination.

Or deux éléments appellent, croyons-nous, à dépasser le canevas statutaire au profit d'un élargissement en faveur de ces nouvelles familles en tenant compte de deux critères.

D'une part, la famille s'est diversifiée, et nous croyons que le droit patrimonial, habitué à évoluer au gré des comportements des couples, doit désormais tenir compte de ces nouvelles réalités.

D'autre part, le besoin social de solidarité, mis en évidence par la doctrine et la jurisprudence, l'impose.

Il justifie dès demain une intervention législative raisonnée.

La finalité familiale. Entendu de manière raisonnée, le régime de demain doit, croyons-nous, s'envisager de manière cohérente avec l'évolution

(301) Compte tenu de son importance, cette question ne sera pas examinée dans le cadre de la présente contribution. Il revient en toute hypothèse au législateur de déterminer la fonction qu'il entend attribuer à ces règles de solidarité.

du droit du régime matrimonial, tenant compte de sa raison d'être et de ses caractéristiques que nous avons tenté de mettre en exergue.

De cette première considération, il découle la nécessité d'adopter une approche nuancée qui tienne compte de la finalité du régime matrimonial, en admettant l'ouverture d'un régime patrimonial en faveur des *cohabitants dans la mesure où ceux-ci expriment une vie familiale*, dont l'appréciation est soumise à l'existence de critères prédéfinis et/ou soumise à l'appréciation du juge.

Un droit patrimonial. Pour ceux-ci, il conviendrait de consacrer légalement l'existence d'un régime primaire solidariste aux fins d'assurer une protection de base de la communauté de vie et l'ouverture des règles relatives aux régimes matrimoniaux, compte tenu de la nécessité d'assurer une protection patrimoniale.

Pour autant qu'une solidarité soit constituée sous la forme d'une obligation alimentaire, le régime légal supplétif serait le régime de séparation de biens pure et simple, étant entendu que les cohabitants conserveraient la possibilité d'y déroger conventionnellement en instituant une solidarité patrimoniale.

Gageons que ces quelques propositions alimenteront les réflexions et amèneront, à tout le moins, une approche raisonnée et nuancée du droit patrimonial des couples.

LA SOLIDARITÉ FINANCIÈRE APRÈS LA RUPTURE

Nathalie DANDOY

Professeure à l'UCLouvain

Dans le droit du mariage, le Code civil organise une solidarité financière entre les conjoints sous la forme de deux obligations de nature alimentaire, l'une ayant cours pendant la durée du mariage – le devoir de secours, l'autre prenant éventuellement le relais après sa dissolution – la pension après divorce.

Aucune obligation de ce type n'existe actuellement pour les cohabitants, ni légaux ni de fait.

À l'heure de réfléchir à la révision – pour les cohabitants légaux – ou à l'instauration – pour les cohabitants de fait – d'un statut à vocation davantage protectrice(1), se pose la question de l'opportunité de prévoir une forme de solidarité financière après la rupture de la cohabitation.

Alors qu'autrefois, la relation conjugale ne s'envisageait que dans le mariage, de sorte que la majorité des couples bénéficiait de la solidarité financière qui découlait légalement de ce statut, la contribution de Pierre-Yves Wauthier dans cet ouvrage met en évidence un phénomène actuel et généralisé de fluidité dans les trajectoires de vie, y compris conjugales(2), et pose même le constat de « l'obsolescence de l'institution du mariage », notamment parce que ses fonctions sociales, au rang desquelles figurait une forme d'assurance économique, ne paraissent plus nécessaires(3). Pour autant, les individus n'ont pas cessé de former un couple, comme en témoigne le succès de la cohabitation légale(4).

(1) Ou, plus exactement, selon les termes de la déclaration gouvernementale : « adaptées aux besoins actuels de la société » (Accord de gouvernement du 30 septembre 2020), https://www.belgium.be/sites/default/files/Accord_de_gouvernement_2020.pdf.

(2) P.-Y. WAUTHIER, « Éléments socio-anthropologiques pour repenser le droit des cohabitants », *cet ouvrage*, p. 13 xxxx.

(3) *Ibid.*, pp. 13 et 17 xxxx.

(4) *Ibid.*, p. 14 xxxx.

Pierre-Yves Wauthier met également en évidence la dissociation entre la conjugalité, d'une part, et certains aspects qui y étaient autrefois traditionnellement associés, comme la parentalité et la constitution d'un ménage commun (5).

La diversité de ces trajectoires conjugales complique l'identification des besoins sociaux de régulation juridique. Avant de proposer aux cohabitants une forme de solidarité financière après la rupture, il faut en effet lui trouver une justification sociale et, compte tenu de l'évolution anthropologique de la conjugalité telle que démontrée par Pierre-Yves Wauthier dans sa contribution, il apparaît que la seule existence d'un couple – pour autant que la définition sociale d'un couple soit encore possible – n'y suffirait pas.

Dans la perspective d'une réflexion collective au sujet d'un statut juridique au profit des cohabitants, il nous faudra par conséquent cerner, au sein de la relation conjugale, quels aspects pourraient éventuellement conduire à proposer un mécanisme de solidarité financière.

Après avoir exposé la situation juridique actuelle des cohabitants sur le plan d'une possible solidarité financière après la rupture (Section 1), nous chercherons à identifier si, et le cas échéant dans quelles hypothèses et sous quelles formes, une solidarité financière devrait être instaurée pour les couples de cohabitants (Section 2).

Section 1. *De lege lata* : les effets alimentaires de la cohabitation

§ 1. Absence d'effets légaux

Bien que le droit reconnaisse certains effets juridiques à la situation de couples vivant hors mariage, voire encadre légalement certaines de ces situations – en permettant l'adhésion au statut de la cohabitation légale – il n'en demeure pas moins qu'il continue à différencier les formes de vie en couple que sont la cohabitation de fait, la cohabitation légale et le mariage et que le mariage demeure la seule figure juridique qui prévoit une solidarité financière après la séparation ou la rupture, sous la forme de droits de nature alimentaire.

Aucune obligation similaire n'a été prévue pour la cohabitation légale.

(5) *Ibid.*, p. 22 xxxxx.

Certains auteurs⁽⁶⁾ ont considéré que l'article 1479, alinéa 3, de l'ancien Code civil, qui permet au tribunal de la famille de prendre « toutes mesures justifiées par la rupture », pourrait notamment viser la condamnation d'un ancien cohabitant légal à payer à son ex-partenaire une pension alimentaire limitée dans le temps⁽⁷⁾.

La majorité de la doctrine estime en revanche que cette disposition ne constitue qu'une règle de compétence matérielle en faveur du tribunal de la famille et que celui-ci ne dispose par conséquent d'aucun fondement issu de la loi instaurant la cohabitation légale pour accorder une pension alimentaire après la rupture de la cohabitation légale⁽⁸⁾.

Cette position semble confortée par une tentative parlementaire – infructueuse – d'insérer dans le droit de la cohabitation légale un droit à une pension alimentaire en cas de rupture. M. Servais Verherstraeten avait en effet proposé en ce sens un amendement au projet de loi réformant le divorce⁽⁹⁾. Cette initiative nous paraît conforter l'interpréta-

(6) C. COUQUELET, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale. Le statut de cohabitant légal », in *Chronique du droit à l'usage du notariat*, vol. XXIX, Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 147, n° 36 ; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, pp. 202 et 218 ; A. DUELZ, « Actualité du droit des couples non mariés », *Act. dr. fam.*, 2020, pp. 69-71 ; S. EGGERMONT, « De afwikkeling van de samenwoningsrelatie », in P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (dir.), *De beëindiging van de tweerelatie*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2012, p. 264, nos 423-424 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 409, n° 42 ; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- familie- en relatievermogensrecht*, Bruges, la Chartre, 2021, p. 1115, n° 2232 ; E. VON FRENCKELL, « Les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix », in *La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale*, *Chronique du droit à l'usage du notariat*, vol. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 184, n° 118.

(7) Voy. p. ex. J.P. Bruxelles, 11 août 2009, *J.T.*, 2010, p. 14. Sans s'encombrer de base légale, le juge de paix estime qu'il est « normal que le défendeur subvienne provisoirement aux besoins de la demanderesse » et condamne ledit défendeur, ancien cohabitant légal, à payer à son ancienne compagne une « pension alimentaire mensuelle de 500 euros », pour une durée de quatre mois. Dans le même sens : S. EGGERMONT, « De afwikkeling van de samenwoningsrelatie », *op. cit.*, pp. 287-288.

(8) N. DANDOY et F. TAINMONT, « Contours de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *R.R.D.*, 2000, p. 281 ; N. DANDOY, « Les effets alimentaires à la dissolution du statut », in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 360 ; B. DELAHAYE, F. TAINMONT et V. LEBE-DESSARD, « La cohabitation légale », *Rép. not.*, t. I, l. VI, p. 107, n° 85 ; S. MOSSELMANS, « Bestaat een persoonlijk recht op onderhoudsuitkering aan de zijde van gewezen samenwonenden? », note sous J.P. Roulers, 26 juin 1999, *J.P.P.*, 2000, p. 250 ; J.-L. RENCHON, « Mariage, cohabitation légale et union libre », in *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 555 et 564 ; P. SENAËVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, p. 578, n° 1925, et p. 652, n° 2192 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 279 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, p. 368.

(9) Amendement n° 79 de M. Verherstraeten, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2341/005, p. 3. L'amendement prévoyait l'ajout d'un article 1479bis à l'ancien Code civil qui aurait permis l'octroi d'une pension alimentaire après la rupture d'une cohabitation légale. Il était justifié comme suit : « Des responsabilités doivent être assumées à l'égard du partenaire le plus faible dans toute forme de relation durable, y compris lors de la cessation de cette relation. Une obligation alimentaire est dès lors instaurée pour les cohabitants légaux. Pour déterminer le montant de la pension, le juge tient compte d'un certain nombre de circonstances concrètes, qui doivent être les mêmes que celles qui prévalent

tion selon laquelle le droit actuel ne contient aucun droit alimentaire au profit des cohabitants légaux et que les seules « mesures provisoires » ne sont pas de nature à en accorder.

L'absence de tels droits dans le chef des couples non mariés semblerait indiquer que le droit ne prend pas en considération les effets économiques qui accompagnent la vie en couple. Or ce n'est pas exactement le cas.

Premièrement, le droit social admet l'équivalence de l'apport économique de la vie en couple entre couples mariés et non mariés(10), en fondant la différence du statut social sur la notion de « ménage »(11).

Deuxièmement, le droit civil lui-même, à l'article 301 de son ancien Code, prévoit la suppression de plein droit de la pension après divorce en cas de cohabitation légale du bénéficiaire (art. 301, § 10, al. 2, ancien C. civ.), et, la possibilité pour le juge d'y mettre fin lorsque son bénéficiaire vit maritalement avec un tiers (art. 301, § 10, al. 3, ancien C. civ.). Une marge d'appréciation est laissée dans cette dernière hypothèse au magistrat, sans doute afin d'apprécier si la relation affective nouée par le créancier avec un tiers se marque effectivement par une dimension économique, en d'autres mots, par une cohabitation(12). Le droit reconnaît donc déjà la similitude des effets économiques entre le mariage, la cohabitation conjugale légale et de fait.

Troisièmement, la jurisprudence règle de manière comparable certains transferts économiques qui ont lieu au sein des couples, mariés et non mariés(13). Les litiges relatifs à la liquidation du régime matrimonial des époux ou à celle des indivisions entre ex-partenaires cohabitants démontrent que, durant la vie commune, les partenaires ont agi sensiblement de la même manière sur le plan de l'affectation de leurs ressources. Ils ont dépensé au profit du ménage sans compter et sans toujours prendre la peine d'en garder des traces à des fins probatoires, alors même que leurs dépenses étaient susceptibles d'enrichir leur partenaire(14). Ces

au moment de la cessation d'un mariage ». Cet amendement a été rejeté, essentiellement parce que les membres de la sous-commission « Droit de la famille » de la Chambre ont estimé que ce débat ne trouvait pas sa place au sein de la réforme du divorce (Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille » par V. Déom et S. Verherstraeten, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 51-2341/007, p. 101).

(10) F. REUSENS, « Le statut social », in *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 309-335 ; D. TAELEMAN (dir.), *Union-Désunion, Les implications de la situation familiale sur le droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ; et, pour la France, J. NORMAND, « Rapport de synthèse », in *La notion juridique de couple*, Paris, Economica, 1998, p. 151.

(11) Voy. aussi la contribution de C. HARMEL, dans cet ouvrage.

(12) Art. 301 C. civ., tel que modifié par la loi du 27 avril 2007. N. DANDOY, « La réforme du divorce : les effets alimentaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1086.

(13) Voy., dans cet ouvrage, la contribution de V. ROSENAU, pp. xxxxxxxx.

(14) B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 615-649 ; G. YILDIRIM, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, Limoges, Pulim, 2001, pp. 309 et s.

comportements ne se limitent d'ailleurs pas à des transferts de biens ou de sommes, mais prennent aussi, et même le plus souvent, des formes plus discrètes comme un investissement dans les charges et tâches du ménage ou dans les responsabilités parentales.

Jusqu'à présent, le législateur n'a cependant pas fait le choix de consacrer en une obligation civile à l'égard de tous cette solidarité spontanée, pourtant à l'œuvre au sein de la plupart des couples durant leur vie commune.

§ 2. Possibilité d'effets conventionnels

La possibilité laissée aux cohabitants de stipuler des conventions et d'y insérer des droits de nature alimentaire constitue également une des justifications avancées pour pallier leur absence au niveau légal. Rien n'empêche en effet les cohabitants de mettre en place, s'ils le souhaitent et de la manière qu'ils le souhaitent, des droits de nature alimentaire ou compensatoire entre eux.

A. *Les conventions de cohabitation légale*

La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale prévoit, à l'article 1478, alinéa 4, de l'ancien Code civil, la possibilité pour les cohabitants de régler toutes les modalités de leur cohabitation légale.

Cette invitation paraît particulièrement laconique. Elle vise tant les rapports patrimoniaux entre les cohabitants que la manière dont ils envisagent de répartir entre eux les charges de la vie commune, étant entendu que cette répartition doit être proportionnelle à leurs facultés respectives (15). Si, bien entendu, rien ne les empêche de prévoir dans leurs conventions des droits alimentaires à charge de l'un d'eux en cas de rupture (16), rien ne les y incite spécifiquement non plus.

De protection des cohabitants l'un par rapport à l'autre ou de solidarité alimentaire ou économique, il n'est nulle part question dans la loi. Ces questions ne seront abordées dans les conventions que si le notaire – puisque les conventions de cohabitation légale doivent revêtir la forme notariée – attire expressément l'attention des cohabitants légaux sur cette question.

(15) Art. 1477 ancien C. civ.

(16) S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 77.

B. *Les conventions conclues par les cohabitants de fait*

Aucune disposition légale ne règle de manière spécifique les conventions qui pourraient être prises par les couples qui ne font le choix ni du mariage ni de la cohabitation légale. Leurs conventions sont dès lors soumises au droit commun des contrats et moyennant le respect de ces règles, les couples de fait peuvent prévoir des engagements solidaires l'un envers l'autre, et en particulier des dispositions de type alimentaire pour la période postérieure à leur rupture (17).

C. *Le contenu des conventions de cohabitants de cohabitation légale ou de fait*

1. Les conventions qui anticipent les conséquences financières de la rupture

Les cohabitants légaux ou de fait pourraient stipuler une obligation de type alimentaire ou compensatoire l'un envers l'autre, pour l'hypothèse d'une rupture, à condition que le montant de la pension ou du capital alimentaire n'ait pas pour effet d'entraver, en raison du poids que cette concession financière implique, la liberté des partenaires de rompre la relation (18).

Les couples non mariés peuvent ainsi prévoir qu'en cas de rupture de leur couple, les éventuels déséquilibres économiques qui auraient résulté de la communauté de vie puissent être compensés par le versement d'une somme d'argent, sous la forme d'une rente ou d'un capital.

(17) F. APS, « De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie? », *R.W.*, 1997-1998, p. 268 ; S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », *op. cit.*, pp. 74 et s. ; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *op. cit.*, p. 201 ; A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *T.P.R.*, 1985, n° 20 ; J.-L. RENCHON, « Où vont le mariage et le concubinage ? État des lieux en Belgique », in *Des concubinages. Droit interne. Droit international. Droit comparé. Études offertes à J. Rubellin-Devichi*, Paris, Litec, 2002, p. 496 ; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 137 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « Les relations personnelles entre les concubins en droit civil », *J.T.*, 1998, p. 299 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 301. (18) F. APS, « De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie? », *op. cit.*, p. 268 ; S. DEMARS, « La problématique générale des conventions de vie commune », *op. cit.*, pp. 90 et 93 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action de *in rem verso* », *R.G.D.C.*, 2001, p. 17 ; L. RAUCENT et Y.-H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, contrat de mariage et modification du régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 214 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 301 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « Les relations personnelles entre les concubins en droit civil », *op. cit.*, p. 302 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets patrimoniaux de l'union libre et de sa rupture », in *L'union libre*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 99.

Ils peuvent s'inspirer des règles légales applicables aux époux mariés – l'article 301 de l'ancien Code civil – ou prévoir une somme fixe, ou encore un mécanisme de compensation de la disparité entre les revenus des partenaires au moment de la rupture (19).

L'existence de telles conventions suppose que le couple ait pris conscience des conséquences d'une éventuelle rupture sur la situation économique respective de chacun et qu'il ait pris la peine de s'informer quant aux différentes modalités possibles pour aménager les effets de cette rupture.

La pratique révèle pourtant que l'existence même de conventions de cohabitation est plutôt rare, et plus encore l'inclusion en leur sein d'obligations de type alimentaire.

2. Les conventions conclues après la rupture de la vie commune

Après la rupture de la vie commune, puisque l'obstacle relatif à la liberté de rompre n'est plus d'actualité, les couples de cohabitants légaux et de fait disposent d'une plus grande liberté encore d'établir des conventions à propos d'une pension alimentaire (20).

Ils peuvent prévoir une rente alimentaire à plus ou moins brève échéance ou le versement d'un capital, dont le montant et les modalités sont laissés entièrement à leur appréciation.

La qualification de ce type de conventions peut cependant poser des difficultés d'ordre procédural ou probatoire. L'application du droit commun aux conventions conclues entre partenaires non mariés n'est pas sans poser des difficultés en cas de contestation relative à l'exécution ou à l'interprétation des conventions. L'absence de tout référent légal rend en effet compliquée la qualification par le juge de transferts de sommes qui auraient été stipulés dans des conventions.

Ainsi, un juge de paix, autrefois compétent pour connaître des demandes alimentaires, a considéré que des conventions qui prévoyaient le versement à l'ancienne cohabitante de fait d'une certaine somme ne permettaient

(19) N. GALLUS, « Conventions alimentaires », in *Manuel de planification patrimoniale, Le couple, Vie commune*, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 202 ; J.-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, op. cit., pp. 116-117 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets patrimoniaux de l'union libre et de sa rupture », op. cit., p. 100.

(20) A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « Les relations personnelles entre les concubins en droit civil », op. cit., p. 302. Au sujet du divorce par consentement mutuel : D. PIRE, « Aspects personnels : les conventions relatives aux pensions entre époux », in *Divorce par consentement mutuel, La réforme de la réforme 1997*, Liège, Formation permanente CUP, vol. XXII, mars 1998, p. 58, et, au sujet du concubinage : A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », op. cit., p. 302.

pas d'établir la nature alimentaire de la somme en question ni, par conséquent, de justifier sa compétence matérielle (21).

L'absence de qualification formelle dans la convention elle-même peut cependant aussi tourner à l'avantage du créancier de la somme promise. Ainsi, alors qu'un cohabitant de fait qualifiait de donation l'engagement qu'il avait pris, par convention, de payer une certaine somme à son ancienne compagne, la cour d'appel d'Anvers (22) a estimé qu'il s'agissait plutôt de l'exécution d'une obligation naturelle. Le cohabitant invoquait la nullité de ce qu'il qualifiait de donation, au motif que cette donation ne revêtait pas les conditions de forme requises. La cour a considéré que celui qui s'engage à aider financièrement son ancien partenaire après la rupture de leur relation, après l'avoir entretenu pendant plusieurs années, n'est pas mû par un « *animus donandi* », mais exécute une obligation naturelle qui l'enjoint de continuer à secourir cet ancien partenaire au-delà de la rupture.

Les exigences probatoires applicables aux conventions entre cohabitants de fait s'accommodent également difficilement du contexte d'intimité affective qui lie les partenaires au moment où ils stipulent leurs conventions. Entre deux personnes qui partagent leur quotidien, un engagement écrit informel peut sembler suffisant. Or il a été jugé qu'une convention écrite et signée par les deux anciens partenaires en vertu de laquelle l'un s'engageait à payer à l'autre une certaine somme pendant dix mois ne constituait pas une preuve suffisante de l'engagement unilatéral de ce partenaire au motif que le montant à payer n'était pas écrit en toutes lettres comme l'exigeait l'ancien article 1326 du Code civil – actuellement article 8.21 du Code civil – pour les reconnaissances de dettes (23).

D. *Le régime des conventions conclues par des couples non mariés*

Lorsque des cohabitants ont prévu dans une convention une obligation alimentaire dans l'hypothèse d'une rupture, celle-ci ne relève d'aucun régime spécifique et est dès lors soumise au droit commun des contrats.

Par conséquent, alors que, pour les couples divorcés, la loi permet au juge de modifier un engagement de nature alimentaire en cas de changement de circonstances (art. 301, § 7, ancien C. civ. et art. 1288, al. 3, C. jud.), cette possibilité n'a longtemps pas existé pour les anciens cohabitants.

(21) J.P. Etterbeek, 2 juin 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 91.

(22) Anvers (8^e ch.), 1^{er} février 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1816, note L. VERMOES, « De natuurlijke verbintenis: enkele (discussie)punten toegelicht ».

(23) Civ. Louvain, 21 février 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 744. Le tribunal admet cependant que d'autres pièces apportées au débat par l'ancienne concubine constituent un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1347 du Code civil, et permettent de condamner son ancien compagnon à lui verser la somme convenue.

Le nouvel article 5.74 du Code civil ouvre cependant de nouvelles perspectives, dans le respect de la volonté initiale des parties.

§ 3. Les droits alimentaires reconnus par la jurisprudence

L'absence de droits alimentaires prévus par la loi n'empêche pas certains ex-partenaires démunis de saisir un juge pour tenter d'obtenir une aide financière à charge de leur ancien cohabitant.

Une certaine jurisprudence a dès lors tenté, face à des situations de ruptures qui paraissaient inéquitable, de trouver, dans le droit commun, des constructions juridiques permettant de rééquilibrer tant que faire se peut les déboires économiques des cohabitants délaissés.

Différents arguments, empruntés par la force des choses au droit commun, sont utilisés, avec plus ou moins de succès et de rigueur, pour accorder une somme d'argent au cohabitant démuné : on invoque tantôt la responsabilité quasi délictuelle, tantôt l'existence d'une obligation naturelle novée en obligation civile, tantôt l'enrichissement sans cause, tantôt encore le principe de non-discrimination imposé par la Convention européenne des droits de l'homme... Ces divers arguments peuvent également se combiner ou se renforcer (24)...

A. La responsabilité civile

Doctrine et jurisprudence ont éprouvé le mécanisme de la responsabilité quasi délictuelle comme fondement d'une demande d'indemnisation à la suite de la rupture d'une cohabitation conjugale, notamment en cas de dommage subi par un ex-partenaire en raison de la rupture elle-même (25) ou en raison de la vie commune.

(24) L. COHEN et N. DANDOY, « Les droits alimentaires accordés à l'ex-partenaire par la jurisprudence ou organisés par conventions », in *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 46-60.

(25) F. APS, « De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie? », *op. cit.*, p. 268 ; C. COUQUELET, « Le concubinage. Développements jurisprudentiels récents », *op. cit.*, p. 146 ; J.-L. FAGNART, « Union libre et responsabilité », in *L'union libre*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 217 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *op. cit.*, p. 15 ; A. HEYVAERT, « Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *op. cit.*, n° 33 ; M.-F. LAMPE, « Les conséquences alimentaires ou indemnitaires du ménage de fait », in *Le ménage de fait*, Actes du colloque des 21 et 22 novembre 1985, UCL, Faculté de droit, 1985, pp. 50 et s. ; P. LEGROS et J.-P. NIJS, « La pension alimentaire après rupture d'une union libre », *Journ. proc.*, n° 313, novembre 1996, p. 29 ; J. ROODHOOFT, « Alimentaire aspecten van de beëindiging van de buitenhuwelijkse tweerelatie », *R. W.*, 1992-1993, p. 131 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 298.

Dans cette dernière hypothèse, certains auteurs ont en effet soutenu que, lorsqu'un des partenaires se trouvait dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de l'autre à la suite d'une répartition inégale des tâches au sein du ménage, il appartenait aux deux partenaires d'assumer les conséquences de leur choix de vie, ce qui implique, de la part du partenaire qui pourvoyait aux frais du ménage, de compenser pour l'autre la perte, à la suite de la rupture, de ses revenus (26).

Ainsi, la cour d'appel de Gand (27) a considéré que l'ex-partenaire qui avait rompu la relation avait commis une faute à l'égard de l'autre dans la mesure où il n'avait pas prévu pour ce dernier une intervention financière limitée et temporaire lui permettant de s'assurer une certaine transition entre la vie en couple et la période après la rupture. La cour d'appel a même été jusqu'à considérer que, si la rupture du concubinage conduisait à la précarité soudaine d'un des partenaires, le droit de celui-ci de rompre la relation s'en trouvait fortement limité, ce qui enfreignait son droit à la vie privée...

Pour le surplus, la jurisprudence qui s'est fondée sur la responsabilité civile pour accorder une compensation financière au moment de la rupture de cohabitants reste rare (28).

Il faut admettre que les conditions d'application de la responsabilité civile s'accommodent difficilement de l'organisation d'une relation conjugale. Si l'on peut sans trop de difficultés admettre que celle-ci a pu engendrer des inégalités économiques, avec des conséquences financièrement dommageables pour l'un des ex-partenaires – on songe à la cessation d'activités professionnelles pour suivre le partenaire à l'étranger, ou s'occuper de jeunes enfants... – il est plus compliqué de démontrer que la mise en place de cette organisation économiquement asymétrique serait constitutive d'une faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

Il n'en reste pas moins qu'en présence d'une telle situation, une rupture intempestive initiée par le partenaire pourvoyeur des seules ou principales ressources du ménage pourrait justifier une indemnisation sur la base de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

Dans la plupart des situations cependant, soit les circonstances de la rupture ne seront pas aisées à démontrer, soit la rupture sera la conséquence de facteurs multiples et diffus, sans qu'aucune faute ne puisse être mise en avant.

(26) N. Verheyden-Jeanmart, « Le ménage de fait », *Rép. not., Les régimes matrimoniaux*, p. 82. Dans le même sens, M.-F. LAMPE, « Les conséquences alimentaires ou indemnitaires du ménage de fait », *op. cit.*, p. 56.

(27) Gand, 25 mars 1991, T.G.R., 1991, p. 110.

(28) Civ. Louvain, 3 juin 1991, R. W., 1992-1993, p. 130, note J. ROODHOOFT ; Civ. Mons, 23 mai 2001, J.L.M.B., 2002, p. 648 ; J.P. Furnes, 22 septembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 29.

Pourrait également être qualifiée de fautive la manière avec laquelle un partenaire aurait « enjoint » à l'autre de cesser ses activités professionnelles, ce qui peut arriver dans un contexte d'emprise psychologique liée à des violences conjugales.

Cependant, quand bien même un ex-cohabitant parviendrait-il à démontrer un comportement fautif dans le chef de son ancien partenaire, du fait des circonstances de l'installation de la dépendance financière et/ou de la rupture, se pose encore la question de la détermination du dommage.

Dans la jurisprudence, le dommage n'est pas évalué et le cohabitant délaissé se voit attribuer une somme forfaitaire.

Pour le professeur Van Gysel, le dommage ne peut pas résulter de la perte des avantages liés à la vie commune, mais peut consister à couvrir les frais de déménagement et d'installation dans un autre lieu, et peut éventuellement s'accompagner d'un dommage moral (29).

Pour le professeur Renchon en revanche, le dommage résulterait de la perte brutale de ressources, de sorte que l'indemnisation devrait viser à « compenser pendant une certaine période la situation de dénuement matériel et psychologique dans laquelle l'autre partenaire pourrait éventuellement se retrouver et qui découlerait précisément de la rupture du couple » (30).

On le constate, tant la démonstration d'une faute que la justification de la compensation du dommage posent des difficultés, rendant sans doute ce mécanisme peu attrayant dans la pratique judiciaire.

B. *L'obligation naturelle*

Le concept de l'obligation naturelle semble avoir bénéficié de davantage de succès. Cette notion (31), issue de l'article 1235, alinéa 2, de l'ancien Code civil (32) et aujourd'hui explicitement consacrée à l'article 5.2 du Code civil, a fait l'objet de développements importants, voire d'un usage excessif dans certaines décisions de jurisprudence (33).

Comme le rappelle l'article 5.2 du Code civil, « une obligation naturelle est une obligation dont l'exécution ne peut être exigée ». Cependant, d'une part, en cas de paiement « sans ignorance ni contrainte », celui

(29) A.-Ch. VAN GYSEL, « Une pension alimentaire après la fin du concubinage ? », *Div. Act.*, 1998, p. 47.

(30) J.-L. RENCHON, note sous Bruxelles, 13 novembre 1997, *Journ. proc.*, décembre 1999, p. 31.

(31) K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, Bruges, die Keure, 2011.

(32) Dans la version de l'ancien Code civil, cet article se limitait à exclure la répétition de l'exécution des obligations naturelles qui avaient été volontairement acquittées.

(33) K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, *op. cit.*, pp. 296 et s.

qui s'en est acquitté ne peut en demander la restitution (34), et, d'autre part, « la reconnaissance, sans ignorance ni contrainte [de la part du débiteur] d'une obligation naturelle, donne naissance à une obligation [civile] ».

L'obligation au départ qualifiée de « naturelle » peut donc se transformer – se « nover » – en une obligation civile lorsque le débiteur s'en acquitte, en sachant pertinemment qu'il exécute ainsi une obligation de nature morale et qu'il n'en est nullement obligé sur un plan juridique.

Afin de pouvoir prétendre bénéficier d'une pension alimentaire fondée sur la novation d'une obligation naturelle en obligation civile, plusieurs conditions doivent être remplies (35).

Premièrement, l'obligation naturelle doit résulter d'un devoir moral dont se sent investi le partenaire qui contribue à l'entretien de l'autre (36). Cette conscience personnelle de subvenir aux besoins de son compagnon de vie doit, en outre, trouver un écho collectif, c'est-à-dire être approuvée par la conscience collective. Un sentiment collectif en ce sens ne fait pas l'unanimité (37). Certains auteurs puisent dans la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale un argument d'autorité en faveur de la reconnaissance de l'existence d'obligations naturelles entre couples non mariés (38). En revanche, une certaine opinion considère que la loi du 23 novembre 1998, en refusant délibérément d'accorder des effets alimentaires aux couples de cohabitants légaux, empêche désormais les juges d'admettre encore des obligations

(34) J.P. Westerlo, 11 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 354 ; Civ. Audenarde, 19 septembre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 774 ; Gand (11^e ch.), 12 février 2015, *R.A.B.G.*, 2016, p. 326 ; *T. Not.*, 2015, p. 851 ; Anvers, 20 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1106.

(35) J. Sossion, « 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. 510, 516 et 520 et s. ; C. Goux, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *op. cit.*, p. 12.

(36) Selon F. Rigaux, « Le droit d'agir trouve sa cause juridique dans la volonté du "débiteur" » (« Les effets juridiques du concubinage : vers une libéralisation de la jurisprudence belge ? », *R.C.J.B.*, 1976, p. 287).

(37) F. TAINMONT, « Les charges du ménage », *op. cit.*, p. 135 ; J. Sossion, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *op. cit.*, note 31. L'admettent : Civ. Gand, 9 janvier 1984 ; Civ. Gand (réf.), 7 mars 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 88 ; Civ. Louvain, 27 septembre 1996, *Journ. proc.*, novembre 1996, p. 26 ; J.P. Gand, 4 novembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 266 ; Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 44 ; Bruxelles, 13 novembre 1997, *Journ. proc.*, décembre 1999, p. 25, note J.-L. RENCHON ; J.P. Gand, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 468 ; J.P. Gand, 6 mai 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 227 ; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 26 septembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2001, p. 284 ; J.P. Charleroi, 26 octobre 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 132, *R.G.D.C.*, 2002, p. 475. Le réfutent : Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 501 ; J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 45, note A.-Ch. VAN GYSEL ; Civ. Mons, 23 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 648.

(38) C. COUQUELET, « Le statut de cohabitant légal », *op. cit.*, p. 147 ; Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *op. cit.*, p. 202 ; N. DANDOY et F. TAINMONT, « Contours de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *op. cit.*, p. 283.

naturelles dans le chef des cohabitants légaux, mais également des simples cohabitants de fait (39).

Ensuite, une obligation naturelle, même établie, ne produit d'effets juridiques, et donc ne permet d'exécution forcée pour l'avenir, que dans la mesure où elle a été novée en obligation civile, par la seule volonté du débiteur.

Le cohabitant délaissé qui revendique la poursuite par son ancien partenaire d'une contribution à son entretien personnel doit dès lors apporter la preuve de la volonté de celui-ci de lui fournir une aide financière au-delà de la rupture de la vie commune.

Par le passé, des magistrats ont considéré que la seule exécution pendant la vie commune de paiements volontaires au profit du partenaire suffisait à justifier la prolongation de ces paiements après la rupture de la vie commune (40). Cette interprétation fut vivement critiquée par la doctrine (41), ce qui a conduit à davantage de rigueur (42). Pourtant, le professeur Rigaux avait plaidé pour une application plus souple de la théorie de l'obligation naturelle, qui n'aurait pas exigé que l'ancien cohabitant ait prolongé au-delà de la rupture le soutien accordé pendant la vie commune : « du comportement du concubin durant la vie commune, et notamment de l'espoir de stabilité qu'il a entretenu chez sa compagne, [...] il est permis de déduire sa volonté de reconnaître de plein gré le devoir moral qu'il estimait avoir assumé et de le nover en une obligation civile » (43). Cette conception de l'obligation naturelle est restée isolée.

(39) S. MOSSELMANS, « Bestaat een persoonlijk recht op onderhoudsuitkering aan de zijde van gewezen samenwonenden? », *J.J.P.*, 2000, p. 252.

(40) Civ. Gand, 9 janvier 1984, préc. ; Civ. Gand (réf.), 7 mars 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 88 ; J.P. Gand, 4 novembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 266 ; Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 44 ; J.P. Gand, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 468.

(41) S. EGGERMONT, « De afwikkeling van de samenwoningsrelatie », *op. cit.*, pp. 287-288 ; P. LEGROS et J.-P. NIJS, « La pension alimentaire après rupture d'une union libre », note sous Civ. Louvain, 27 septembre 1996, *Journ. proc.*, novembre 1996, p. 30 ; J.-L. RENCHON, note sous Bruxelles, 13 novembre 1997, *Journ. proc.*, décembre 1999, p. 29 ; J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *op. cit.*, p. 525 ; F. TAINMONT, « Les charges du ménage », *op. cit.*, p. 137 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Une pension alimentaire après la fin du concubinage ? », note sous J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 46 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 295.

(42) En témoigne la motivation de décisions plus récentes : Civ. Bruxelles (14^e ch.), 6 mai 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 93 ; J.P. Molenbeek Saint-Jean, 26 septembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 284 ; J.P. Charleroi, 26 octobre 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 132.

(43) F. RIGAU, « Les effets juridiques du concubinage : vers une libéralisation de la jurisprudence belge ? », note sous Cass., 6 juin 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 298. Le professeur HEYVAERT estime lui aussi que le comportement d'un concubin pendant la vie commune pourrait l'obliger juridiquement à soutenir son ex-partenaire pendant le temps nécessaire à sa reconversion économique, mais il considère qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la théorie de l'obligation naturelle, car il suffit, selon lui, de reconnaître l'existence d'un contrat *sui generis* dont l'effet principal serait de contenir une obligation d'aide financière pendant la durée d'une sorte « de délai de préavis » lorsque la rupture est unilatérale (« Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk », *op. cit.*, n° 35).

La jurisprudence a parfois soumis l'existence d'une obligation naturelle à l'exigence d'une stabilité et d'une durée de la relation (44), sans doute pour conforter la reconnaissance individuelle et sociale de l'obligation naturelle.

Tout comme l'exécution de l'obligation naturelle, son étendue et ses modalités dépendent de la volonté du débiteur d'aliments (45).

Il revient donc au juge de rechercher l'intention du débiteur pour déterminer quels peuvent être le montant, la durée et même la variabilité de la pension sans que les critères relatifs aux obligations alimentaires légales puissent être d'un quelconque secours (46), ni d'ailleurs nécessairement les paiements effectués durant la vie commune (47).

La preuve des modalités d'un tel engagement moral sera donc ardue à rapporter (48).

C. *L'enrichissement injustifié*

L'action fondée sur le principe général de droit de l'enrichissement sans cause – actuellement inscrit dans le Code civil aux articles 5.135 à 5.137 – permet à une personne de réclamer à une autre une indemnisation lorsque cet autre s'est enrichi à ses dépens. Cette indemnisation suppose la réunion de plusieurs conditions. Il faut établir l'enrichissement de l'un, l'appauvrissement de l'autre, un lien corrélatif entre les deux et l'absence de cause justifiant ces transferts de richesses. Il faut encore ajouter l'absence de tout autre fondement juridique susceptible de rencontrer la demande (art. 5.136 C. civ.).

Lorsqu'un partenaire s'est appauvri pendant la vie commune au profit de son compagnon ou de sa compagne, il peut tenter, après la rupture de la vie commune, de réclamer une compensation sur la base de cette théorie. La jurisprudence livre une foule d'exemples d'anciens cohabitants de fait qui réclament à leur ancien partenaire remboursement qui

(44) C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *op. cit.*, p. 15 ; Gand, 9 janvier 1984, préc. ; Civ. Gand (réf.), 7 mars 1990, préc. ; Gand (réf.), 25 mars 1991, préc. ; Civ. Louvain, 3 juin 1991, préc. ; Civ. Louvain, 27 septembre 1996, préc. ; Civ. Bruxelles, 18 mars 1997, préc. ; J.P. Gand, 6 juillet 1998, préc. ; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 26 septembre 2000, préc.

(45) J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *op. cit.*, p. 517 ; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple ; les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 295. À titre d'illustration, Civ. Bruxelles (14^e ch.), 6 mai 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 93 ; Civ. Bruxelles fr., 21 décembre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 86, note L. COHEN.

(46) J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *op. cit.*, p. 528.

(47) A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : recours judiciaires et effets alimentaires », *op. cit.*, p. 295.

(48) J.-L. RENCHON, note sous Bruxelles, 13 novembre 1997, *op. cit.*, p. 30.

d'une somme d'argent investie dans un bien appartenant à l'autre, qui d'une indemnisation du temps consacré dans l'activité professionnelle de l'autre, ou encore remboursement de sommes payées en faveur du partenaire et qui excèdent une participation normale aux charges de la vie commune (49).

Pourrait-il également réclamer une indemnisation au motif que l'organisation de la vie commune aurait compromis ses facultés à retrouver une indépendance financière à l'avenir ?

Jusqu'à présent, la jurisprudence s'y est montrée plutôt réticente. À nouveau, la réunion des diverses conditions n'est pas chose aisée, même si celle relative à l'absence de cause s'est assouplie.

En effet, alors qu'autrefois (50), la jurisprudence avait pu considérer que la seule existence d'une relation affective suffisait à donner une cause au transfert de richesses, la Cour de cassation a décidé, depuis un arrêt du 23 octobre 2014 (51), que la volonté de l'appauvri ne donne une cause à son transfert que si celui-ci a eu la volonté « d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi », soit qu'il ait eu l'intention de le gratifier, soit dans un but spéculatif, soit encore qu'il ait agi dans son propre intérêt (52). Le nouvel article 5.135 du Code civil intègre cette solution.

Par conséquent, le partenaire qui subit les conséquences économiques de l'organisation conjugale ne devrait pas voir opposée à sa demande fondée sur l'enrichissement injustifié l'existence d'une cause, au seul

(49) Voy. l'étude incontournable, citant une très nombreuse jurisprudence, de F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause. Théorie générale et application particulière dans les relations au sein des couples*, Bruxelles, Larcier, 2022, spéc. pp. 100 et s. Mais aussi : C. COUQUELET, « Le concubinage », *op. cit.*, p. 28 ; F. DEGUEL, « L'enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d'appel », *op. cit.* ; A. DUELZ, « Actualité du droit des couples non mariés », *op. cit.*, pp. 77 et s. ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, p. 625 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *op. cit.*, pp. 4 et s. ; L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, liv. 9-10, pp. 485 et s. ; V. THIRION, « Le concubinage : cause légitime d'enrichissement ? », note sous Cass., 7 juillet 1987, *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 295.

(50) Y.-H. LELEU, « La volonté, cause d'enrichissement injustifié entre partenaires affectifs, dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », note sous Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, n° 27, p. 559.

(51) Cass., 23 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS, *J.L.M.B.*, 2016, liv. 18, p. 834 ; Cass., 9 juin 2017, *R.W.*, liv. 28, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, liv. 9, p. 502, note F. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, liv. 10, p. 268, note J. LAMBRECHTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 4, p. 987 ; Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 7, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 4, p. 982, note ; Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 558, note Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2020-2021, liv. 26, p. 1028, note A. VAN THIENEN, *R.G.D.C.*, 2021, liv. 4, p. 226, *T. Fam.*, 2020, liv. 8-9, p. 247, note M. AERTS, *T. Not.*, 2021, liv. 1, p. 80.

(52) Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, n° 27, p. 558, note Y.-H. LELEU, « La volonté, cause d'enrichissement injustifié entre partenaires affectifs, dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation ».

motif qu'il avait accepté cette répartition asymétrique de la production de ressources financières au sein de son couple.

La démonstration de l'appauvrissement dans le chef du partenaire qui aurait diminué son activité professionnelle mérite quelques mots de précision. Il faut à notre avis faire la différence entre les échanges économiques qui ont eu lieu pendant la vie commune et l'appauvrissement qui est subi postérieurement à la rupture, à cause de renoncements sur le plan de la carrière professionnelle. Si la majorité de la doctrine et de la jurisprudence appréhende l'appauvrissement d'un des partenaires pendant la vie commune à la lumière de l'ensemble des échanges économiques et financiers tout au long de la relation, parce que cet appauvrissement a pu être compensé par d'autres transferts en sa faveur (53), il nous paraît qu'il en va autrement de l'appauvrissement qui se perpétue au-delà de la rupture et qui, par conséquent, n'est plus compensé par d'autres transferts. L'ex-partenaire appauvri pourrait donc démontrer que l'organisation conjugale lui fait subir un appauvrissement qui dépasse la temporalité de la vie commune et se prolonge à moyen ou même à long terme, à cause de la perte d'ancienneté, de promotions, de cotisations à la pension...

En revanche, il n'est pas nécessairement évident que l'autre partenaire se soit réellement enrichi – en cas de poursuite « normale » de son activité professionnelle, l'existence d'un enrichissement pourrait en effet être contestée – et, surtout, il pourrait être très compliqué de démontrer que l'enrichissement résulte directement de l'appauvrissement du partenaire. S'il peut être aisément admis que la réduction du temps de travail dans le chef de l'un des partenaires facilite l'organisation familiale surtout en présence de jeunes enfants, ce confort ne se concrétise pas nécessairement par un apport supplémentaire de revenus dans le chef du partenaire pourvoyeur de ressources financières (le « *breadwinner* »).

Peu de développements et peu de jurisprudence concernent des demandes fondées sur l'enrichissement injustifié pour réclamer une compensation à la situation de dépendance économique qui s'est installée entre les cohabitants de fait en raison de leur organisation de la vie commune, et, lorsque c'est le cas, la jurisprudence évalue l'appauvrissement au moment de la rupture, et non celui qui se perpétuera par la suite (54), ce que regrettent

(53) F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause. Théorie générale et application particulière dans les relations au sein des couples*, op. cit., pp. 100 et s. et les nombreuses références citées tant en doctrine qu'en jurisprudence.

(54) Dans une analyse de jurisprudence, B. GENNART et L. TAYMANS ont constaté que les demandes fondées sur ce principe concernent essentiellement soit un investissement en argent ou un temps dans un bien immobilier appartenant à l'autre, soit dans la participation à l'activité professionnelle de l'autre (« La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 625). Dans le même sens : A. DUELZ,

d'ailleurs plusieurs auteurs qui estiment que cette théorie pourrait être adéquatement utilisée chaque fois que l'un des cohabitants de fait s'est investi au-delà de ce qui correspond à l'obligation faite aux époux et aux cohabitants légaux de contribuer aux charges du ménage (55).

L'enrichissement sans cause ou dorénavant enrichissement injustifié, qui est donc principalement utilisé pour rétablir des déséquilibres strictement patrimoniaux, pourrait, à notre avis, être étendu aux situations dans lesquelles un cohabitant de fait a pu développer son potentiel professionnel grâce à l'investissement ménager de son partenaire, lequel, en raison de cette organisation, a lui-même renoncé à des perspectives professionnelles plus rémunératrices. Dans ce genre de situation, il y a bien, d'un côté, un enrichissement et, de l'autre, un appauvrissement, sans que l'on puisse sérieusement soutenir que le déséquilibre financier qui s'est ensuivi soit le résultat d'un service gratuit et désintéressé dans le chef de l'appauvri.

En vertu de l'article 5.137 du Code civil, « la personne qui bénéficie d'un enrichissement injustifié doit à l'appauvri la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement ». Si ce type d'indemnisation paraît généralement adéquat pour indemniser un transfert précis de richesse de nature patrimoniale, il s'avère moins aisé à mettre en œuvre lorsque l'appauvrissement se mesure en revenus et en capacité de percevoir des revenus. Non seulement l'appauvrissement ne sera pas facile à mesurer, mais l'indemnisation pourrait être un peu maigre si l'enrichissement l'est tout autant (56).

D. *Le principe de non-discrimination*

Une jurisprudence ancienne et d'ailleurs isolée (57) a considéré que, par application des articles 8 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme, les couples non mariés devaient pouvoir

« Actualité du droit des couples non mariés », *op. cit.*, p. 77. Pour quelques exemples de jurisprudence concernant l'indemnisation de la participation d'un conjoint dans l'activité professionnelle de l'autre : F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause. Théorie générale et application particulière dans les relations au sein des couples*, *op. cit.*, pp. 319 et s.

(55) B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre époux séparés de biens ou ex-concubins », *op. cit.*, pp. 643 et s. Dans le même sens : C. MARR, « L'enrichissement sans cause. Un fondement d'équité sous une apparente rigueur », in S. STIJNS et P. WÉRY (éd.), *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 246 ; J. POUSSON, « Concubinages : une approche comparative des droits européens et américains », in *Les concubinages. Approche socio-juridique*, Paris, Éditions du CNRS, 1986, p. 185 ; G. YILDIRIM, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, *op. cit.*, pp. 311 et s.

(56) À propos des méthodes d'indemnisation utilisées en jurisprudence pour compenser une collaboration professionnelle au sein du couple : F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause. Théorie générale et application particulière dans les relations au sein des couples*, *op. cit.*, pp. 319 et s.

(57) J.P. Alost, 11 juin 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 11. Cette décision a également inspiré le Tribunal civil de Louvain, 27 septembre 1996, *Journ. proc.*, novembre 1996, p. 26, note P. LEGROS et J.-P. NIJS.

bénéficier d'une pension alimentaire après la rupture sous peine d'être traités de manière discriminatoire par rapport aux couples mariés.

La faiblesse de ce raisonnement, largement condamné par la doctrine et la majorité de la jurisprudence⁽⁵⁸⁾, se situe au niveau des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme : s'il ne fait plus de doute que le couple formé par deux personnes qui ne sont pas mariées mérite tout autant que le couple marié le droit au respect de sa forme de vie familiale⁽⁵⁹⁾, il paraît néanmoins difficile d'en déduire le droit de revendiquer les effets qui s'appliquent aux couples mariés, à tout le moins lorsqu'ils disposent du choix entre les différents statuts.

À ce sujet, la Cour constitutionnelle considère d'ailleurs, dans une jurisprudence bien installée⁽⁶⁰⁾, que le législateur peut prévoir des régimes juridiques distincts selon les formes de vie en couple, mariage, cohabitation légale ou cohabitation de fait. La différence de traitement juridique selon la forme de la relation se justifie par des droits et devoirs différents. Cette justification est d'autant plus pertinente, selon la Cour, que les couples, y compris les couples de même sexe, disposent d'un réel choix entre les trois formes de vie en couple que sont le mariage, la cohabitation légale et l'absence de toute réglementation légale de l'union, sachant qu'à chaque régime correspondent des droits et des devoirs différents. Le choix des couples peut donc être posé « en connaissance des avantages et des inconvénients de l'une ou l'autre forme de vie commune »⁽⁶¹⁾. La communauté de vie en tant que telle ne pourrait dès lors, d'après la Cour, justifier que soient égalisés les droits de tous les couples, légaux comme de fait.

(58) A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », *op. cit.*, p. 293 ; C. GOUX, « Enrichissement sans cause, concubinage et cohabitation légale : conséquences de la loi réglant la cohabitation légale sur l'application de l'action *de in rem verso* », *op. cit.*, p. 12.

(59) Cour eur. D.H., 18 décembre 1986, *Johnston c. Irlande*, Publ. CEDH, Série A, n° 112 ; Cour eur. D.H., 27 octobre 1994, *Kroon c. Pays-Bas*, Publ., Série A, n° 297-C ; Cour eur. D.H., 3 avril 2012, *Van der Heijden c. Pays-Bas*. Pour des synthèses : D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Anvers/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, p. 36 ; C. HARMEL, « Les couples non mariés », in *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 171 et s. ; G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », in *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 11.

(60) C. arb. (ancienne dénomination de la Cour constitutionnelle), 14 septembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 234 ; C. const., 7 mars 2007, n° 36/2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1245 ; C. const., 12 novembre 2009, n° 181/2009, R.A.B.G., 2010, p. 256 ; C. const., 7 novembre 2013, n° 151/2013 ; C. const., 22 mai 2014, n° 83/2014 ; C. const., 19 janvier 2017, n° 1/2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 510, note D. PIRE ; C. const., 19 janvier 2017, n° 4/2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 514, note D. PIRE ; C. const., 7 juin 2018, n° 69/2018 ; C. const., 28 mai 2019, n° 83/2019. Sur ces questions, voy. not. D. PIRE, « Cour constitutionnelle, conjoints, cohabitation légale et concubins : une bien jolie allitération », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, p. 161 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Conjugalités belges entre incohérences et discriminations », in *Conjugalités et discriminations*, Limal/Paris, Anthemis/L.G.D.J., 2012, p. 127 ; G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », *op. cit.*, p. 11.

(61) C. const., 7 mars 2007, préc.

Ce type de raisonnement, fondé sur le choix des partenaires, tient certes la route sur un plan strictement juridique, mais il y a néanmoins lieu de s'interroger sur la portée du choix réellement posé par les couples qui sont restés en marge du mariage (62).

§ 4. Synthèse du droit actuel

Les couples non mariés s'inscrivent dans une relation non réglementée sur le plan d'une solidarité économique. Ils peuvent cependant parfaitement organiser cette solidarité eux-mêmes, de manière volontaire, au moment de leur vie commune ou lorsque celle-ci prend fin.

Les chiffres démontrent cependant que les conventions de cohabitation sont rares au regard du nombre de couples qui choisissent la cohabitation légale. Sans doute – bien que les statistiques fassent défaut à ce niveau – les conventions entre cohabitants de fait doivent l'être encore davantage. Quand bien même les cohabitants se seraient-ils souciés d'organiser leur vie commune, la solidarité de type alimentaire ne doit pas figurer dans beaucoup de conventions...

Les conseils des partenaires délaissés sans – beaucoup de – ressources rivalisent alors d'imagination pour revendiquer en justice une aide alimentaire après la rupture, mais, à défaut de règles légales et de conventions préalables, les différents moyens de droit commun invoqués ne cessent de montrer leurs limites, que ce soit au niveau des exigences de preuve prévues par le droit commun, souvent difficilement compatibles avec les sentiments amoureux et la confiance spontanée qui lient les partenaires, ou des conditions d'application des mécanismes utilisés, qui s'accommodent également mal des sentiments.

Il en résulte que les cohabitants, tant légaux que de fait, qui se trouvent en situation de dépendance financière par rapport à leur partenaire sont complètement dépourvus en cas de séparation.

Si l'on part du principe que les couples qui choisissent la cohabitation plutôt que le mariage le font en toute connaissance de cause, au nom d'une indépendance économique assumée librement, il n'est pas nécessaire de songer à assortir la cohabitation d'obligations de solidarité de type alimentaire.

(62) Voy. *infra*. Le professeur Leleu considère que « les différences de traitement entre les statuts du couple n'ont pas de justification raisonnable » (« Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », in *Individu, Famille, État : réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au professeur Jean-Louis Renchon*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 517).

Pourtant, la jurisprudence témoigne de situations économiques déséquilibrées au sein de couples de cohabitants et les études sociologiques⁽⁶³⁾ confirment que la gestion de ces ressources au sein des couples de cohabitants ne diffère pas sensiblement de celle qui existe au sein des couples mariés. Or ces derniers bénéficient de droits alimentaires... Par conséquent, à partir du moment où le constat est posé que, mariés ou non, les couples continuent à mettre en commun certaines ressources – financières ou non –, ne faudrait-il pas se poser la question de l'opportunité de prévoir des obligations de nature alimentaire pour les cohabitants ? C'est à cette question que nous proposons de répondre dans la seconde partie de cette contribution.

Section 2. *De lege ferenda* : quelle solidarité financière après la rupture pour les cohabitants ?

Nous venons de le décrire : le droit a jusqu'à présent adopté une attitude plutôt neutre sur le plan des droits alimentaires entre les cohabitants : ne pas interdire, mais ne pas réglementer non plus.

Seule la voie conventionnelle permet dès lors aux cohabitants d'organiser entre eux une forme de solidarité de type alimentaire, c'est-à-dire en dehors du régime juridique applicable à leurs biens.

Elle présente, comme on l'a vu, des limites.

D'une part, nombreux sont les couples non mariés qui n'établissent aucune convention relative à l'organisation et aux conséquences de leur vie commune. Ces couples-là ne bénéficient d'aucune protection de type alimentaire, sauf rares situations très spécifiques qui permettraient de fonder une demande d'indemnisation sur le droit commun de la responsabilité, de l'obligation naturelle, ou de l'enrichissement injustifié, comme nous l'avons vu.

D'autre part, même si, à la faveur d'une large campagne d'information, les couples non mariés étaient davantage sensibilisés à l'opportunité de prévoir des conventions de cohabitation, on peut s'interroger sur la pertinence de concentrer le fondement d'une solidarité post-rupture dans un contrat, tant la logique amoureuse qui conduit deux personnes à former un ménage commun est éloignée des préoccupations généralement à l'œuvre dans une négociation contractuelle.

(63) F. GHESQUIÈRE, « Le revenu au sein des couples en Belgique. Analyse de la mise en commun et des écarts de revenus à partir de SILC 2010 », *cet ouvrage*, pp. xxx et les références citées par cet auteur.

Dans la perspective de travaux législatifs en faveur d'un statut « adapté » aux situations des couples de cohabitants, nous nous sommes interrogée sur l'opportunité de prévoir une obligation de solidarité économique (§ 1), ensuite sur la légitimité d'une telle éventuelle obligation (§ 2) et, enfin, sur son champ d'application et son étendue (§ 3).

§ 1. L'opportunité d'une obligation de solidarité économique après la rupture

L'absence de droits alimentaires au niveau de la cohabitation légale a pu être expliquée par le choix des couples pour une relation dénuée de conséquences financières entre eux.

S'il est sans doute vrai que certains couples décident en toute connaissance de cause de laisser leur vie de couple en dehors du droit, tout en veillant à éviter toute confusion et tout transfert de richesses entre eux, ces couples-là ne constituent assurément pas la majorité de ceux qui vivent ensemble sans se marier.

Nombre de couples se constituent en effet sans réfléchir aux conséquences économiques que la vie en commun implique – ou impliquera pour chacun d'eux dans le futur (A). Les partages de ressources ne font pas l'objet d'une réflexion à un moment défini, mais, au contraire, s'insinuent dans leur vie progressivement, au gré de circonstances variées telles que l'acquisition d'un immeuble, la naissance d'un enfant, un accident de santé ou la perte d'un emploi (B)...

A. *Le non-choix du mariage*

Jusqu'au milieu du XX^e siècle, le mariage était quasiment incontournable, de telle sorte que la grande majorité des couples bénéficiait d'office d'une protection légale, et notamment en matière alimentaire. C'était donc la norme sociale qui conduisait à la protection juridique. Depuis que le mariage a perdu cette fonction sociale, puisque, aujourd'hui, le couple ne subit plus aucune stigmatisation en raison de l'absence de mariage, de nombreux couples échappent à la protection qui s'imposait autrefois à eux. La norme sociale n'exerce donc plus cette fonction de fournir du droit aux couples (64).

La relation de couple s'est donc massivement émancipée du statut du mariage. Cette émancipation sans conteste sociale s'accompagne-t-elle

(64) J. COMMAILLE, *Familles sans justice ?*, Paris, Le Centurion, 1982, pp. 209 et s.

nécessairement d'une volonté d'échapper aussi aux règles juridiques qui accompagnent le mariage ? Nous nous permettons d'en douter...

Des études relatent en effet que certains souhaiteraient dans l'absolu se marier, mais repoussent – voire renoncent – à la célébration pour des raisons très étrangères au rejet d'une protection légale. Les motifs qui retardent ou empêchent le mariage peuvent être financiers, ou liés à l'organisation de l'événement, ou encore des difficultés d'entente familiale qui pourraient ternir l'événement...

Ces motifs sont abordés brièvement ci-dessous.

1. Le rejet de l'institution

Le non-mariage peut constituer une revendication en soi : certains veulent construire leur engagement réciproque sur leur unique volonté, et non sur une quelconque contrainte juridique ou un quelconque « costume » social, véhiculé par le mariage (65). Leur couple se construit sous leur seule responsabilité et non grâce à une institution qui est parfois perçue comme hypocrite. Le refus du mariage peut être également une revendication féminine, surtout si la femme est jeune et diplômée, qui espère ainsi échapper aux rôles traditionnellement dévolus à la femme mariée (66).

Le rejet de l'institution du mariage en ce qu'elle véhicule des normes sociales auxquelles le couple ne peut adhérer n'implique cependant pas nécessairement le refus de toute protection juridique. Cependant, dans cette conception, la protection doit provenir du couple lui-même et non lui être imposée. Les statuts intermédiaires tels que la cohabitation légale ou le PACS français peuvent dans ces hypothèses se présenter comme des alternatives acceptables : aucun rituel n'est nécessaire ni même socialement attendu et les contraintes juridiques sont minimales. L'état conjugal reste discret (67).

(65) F. DE SINGLY, *Fortune et infortune de la femme mariée*, Paris, PUF, 1987, p. 183 ; L. Roussel a qualifié ce phénomène de « désinstitutionnalisation » (*La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob, 1989) ; J.-L. RENCHON, « Le droit de la personne et de la famille : de l'indisponibilité à l'autodétermination ? », in *Un héritage napoléonien, Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Malines, Kluwer, 2005, p. 115 ; I. THERY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 32. L'auteur note cependant que seuls 6 % des concubins interrogés lors d'une enquête ont déclaré refuser l'institution du mariage en tant que telle.

(66) F. DE SINGLY, *Fortune et infortune de la femme mariée*, op. cit., p. 185 ; C. NYMAN et L. EVERTSON, « Difficultés liées à la négociation dans la recherche sur la famille : un regard sur l'organisation financière des couples suédois », *Enfance, Familles, Générations*, n° 2, 2005, p. 7 (« L'argument selon lequel la société nous a donné du mariage une image toute faite et [a] endoctriné les individus dans leurs attentes par rapport aux rôles des hommes et des femmes à l'intérieur du mariage et dans leur vie en commun, nous semble encore pertinent »).

(67) W. RAULT, « Entre droit et symbole. Les usages sociaux du pacte civil de solidarité », *Revue française de sociologie*, 2007/3, vol. 48, p. 576.

2. L'absence de décision ou la temporisation de la relation

Dès lors que le mariage a perdu sa fonction d'identification sociale et de sécurité financière (68), la conjugalité n'a plus besoin du mariage, et celui-ci en devient une option.

Pour certains, le mariage conserve un attrait, mais les préoccupations sont ailleurs (69) – acquérir un immeuble, construire sa carrière professionnelle, avoir des enfants... Pour d'autres, le mariage constitue un objectif, mais pas avant d'avoir « testé » la conjugalité selon un mode plus libre. Pour d'autres encore, le mariage demeure un idéal, mais difficilement accessible en raison de ses contraintes sociales et protocolaires – coût de la fête, rassemblement de familles parfois déchirées (70)...

3. L'asymétrie du choix de la forme de conjugalité

Sans plus de contrainte sociale, la décision de se marier repose sur la seule volonté du couple. Encore faut-il que le choix de la forme de conjugalité soit réellement mutuel. Compte tenu des multiples raisons, d'ordres très divers, qui conduisent un couple à inscrire ou non sa relation dans une forme ou l'autre de statut, il est permis de croire que le souhait de mariage de l'un des partenaires ne soit pas nécessairement partagé (71).

B. *Les comportements économiques des couples non mariés*

Au-delà du choix du statut se pose la question de la nécessité économique de prévoir une solidarité financière après la rupture du couple non marié.

Dans le droit du mariage, l'ex-conjoint qui se trouve démunie au moment de la rupture peut compter sur le droit de solliciter une pension alimentaire après divorce. Il n'est pas requis que son état de besoin soit lié à l'organisation de la relation conjugale, bien que la loi tienne compte de la dégradation de la situation économique qui pourrait résulter du mariage. La solidarité économique découlant du mariage est en ce sens inconditionnelle, même si elle vise vraisemblablement, mais pas

(68) P.-Y. WAUTHIER, « Éléments socio-anthropologiques pour repenser le droit des cohabitants », *op. cit.*, pp. xxxxx.

(69) J.-C. KAUFMANN, *Sociologie du couple*, Paris, PUF, 1993, pp. 53 et s. ; J.-H. DECHAUX, *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 2007, p. 15.

(70) F. MAILLOCHON, « Le mariage est mort, vive le mariage ! », *Enfances, Familles, Générations*, 2008, n° 9, n° 27.

(71) Dans le même sens : Y.-H. LELEU, « Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », *op. cit.*, p. 518.

exclusivement, à compenser des inégalités qui se sont installées au cours du mariage (72).

On pourrait dès lors se demander si les modes d'organisation des couples non mariés peuvent être comparés, sur un plan économique, à ceux des couples mariés et si, par conséquent, un mécanisme de solidarité pourrait pareillement se justifier en cas de rupture d'une cohabitation.

Le partage d'un toit, lorsqu'il est accompagné de projets communs, d'activités communes, voire d'enfants communs, fait naître inexorablement des liens d'interdépendance, de différentes natures, entre les partenaires conjugaux, quoique s'en défendent les intéressés (73).

La gestion collective des tâches ménagères, entendues dans un sens très large, c'est-à-dire englobant celles de l'organisation familiale des vacances, des activités de loisirs familiaux, de paiement des factures, les tâches administratives, etc., apparaît progressivement et se renforce au fil du temps. Si certains couples parviennent à maintenir une gestion individuelle de la majorité de ces tâches, leur résistance à l'intégration ménagère finit par s'éroder avec le temps et, selon J.-C. Kaufmann, cède à tout le moins lors de l'arrivée d'enfants (74).

Ce phénomène qualifié « d'intégration conjugale » se caractérise par le caractère implicite de sa construction. La manière dont les conjoints ou partenaires se répartissent les tâches et les domaines de compétence ainsi que le degré de communautarisation ne résultent pas de discussions franches et préalables (75). Chaque spécialisation de l'un ou de l'autre s'acquiert dans le silence, résultat d'une prise d'initiative non contestée, ou accomplissement d'une tâche laissée en déshérence par l'autre. La solidarité conjugale apparaît donc comme le fruit d'une série de compromis consentis plus ou moins librement (76), et ne semble pas se diffé-

(72) C. BOURREAU-DUBOIS et M. DORIAT-DUBAN, « Une analyse économique de la prestation compensatoire », in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 60-67 ; Y. FAVIER, « Les justifications des prestations entre ex-époux : modélisation des formes de compensation des inégalités post-conjugales dans neuf pays européens », in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 42-49.

(73) G. YILDIRIM, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, op. cit., p. 373.

(74) J.-C. KAUFMANN, *La trame conjugale. Analyse du couple par son linge*, Paris, Nathan, 1992, p. 106. Voy. aussi F. GHESQUIÈRE, « Le revenu au sein des couples en Belgique. Analyse de la mise en commun et des écarts de revenus à partir de SILC 2010 », op. cit., pp. 11 et 22 xxx.

(75) H. BELLEAU et C. HENCHOZ, *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 10 ; C. HENCHOZ, « Le couple et l'argent : quand l'amour produit et reproduit des rapports de pouvoir et d'inégalités », in *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux*, op. cit., p. 33 ; C. HENCHOZ, « Le trésor conjugal, analyse du couple par son argent », *Enfance, Familles, Générations*, n° 10, p. 3 ; J.-C. KAUFMANN, *La trame conjugale*, op. cit., pp. 174 et s.

(76) C. HENCHOZ, « Le trésor conjugal : l'analyse du couple par son argent », op. cit., pp. 10 et s. L'auteur démontre que certains comportements d'un conjoint sont perçus comme inégalitaires ou injustes par l'autre, sans pour autant les remettre en cause, pour ne pas fragiliser la relation. Les reproches sont

rencier selon que le couple est marié, cohabitants légaux ou cohabitants de fait.

Sur un plan économique, l'intégration conjugale paraît sans trop de conséquences tant que dure la relation dès lors que, comme le démontre François Ghesquière dans sa contribution, les couples, quel que soit leur statut, ont une perception plutôt commune de leurs ressources (77). Cette perception ne se conforte cependant pas nécessairement dans un partage effectif des ressources, ni pendant la vie commune ni *a fortiori* après une rupture.

La répartition des tâches ménagères, et surtout parentales, entre les partenaires entraîne un déséquilibre d'ordre économique entre eux, généralement au détriment de la femme, qui, comme le constate François Ghesquière, peut s'avérer problématique au moment de la rupture, essentiellement pour les personnes avec un faible revenu et/ou un faible niveau d'instruction (78).

Le déséquilibre peut être appréhendé de deux manières : d'une part, au niveau des biens acquis pendant la vie commune et, d'autre part, en termes de potentiel à acquérir de nouvelles ressources après la rupture (79).

Sur le plan juridique, le premier est traditionnellement réglé par le biais des régimes dits « patrimoniaux », lesquels régissent le statut des biens acquis pendant la vie commune et, le cas échéant, les transferts financiers entre les patrimoines respectifs des partenaires. Nous renvoyons à ce sujet vers la contribution de Jim Sauvage dans cet ouvrage.

Le second déséquilibre est réglé, pour ce qui concerne les couples mariés, par le biais d'une obligation alimentaire après divorce. L'objet de la présente contribution se limite à envisager une éventuelle extension de ce droit aux couples non mariés.

ainsi libellés sous forme d'humour. Cette attitude atteste que certains systèmes conjugaux ne sont pas choisis, mais subis, pour préserver la qualité, voire la survie de la relation. Les conjoints opèrent donc une mise en balance de leurs intérêts personnels avec la continuation de la relation conjugale.

(77) F. GHESQUIÈRE, *cet ouvrage*, p. 5 et pp. 12 et 18.

(78) F. GHESQUIÈRE, *cet ouvrage*, pp. 13-17.

(79) Y.-H. LELEU, « Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », *op. cit.*, p. 516.

§ 2. À la recherche d'une justification pour une solidarité post-rupture au sein des couples non mariés

A. La réparation d'un préjudice

L'étude de François Ghesquière démontre que les partenaires non mariés ont une propension à gérer leurs ressources de manière plus individuelle que les couples mariés (80).

On pourrait déduire de cette analyse que les couples non mariés n'intègrent pas, dans leur mode d'organisation pendant la vie commune, de principe de solidarité avec leur partenaire, du moins sur le plan financier.

Cependant, ce principe de gestion individualisée des revenus de chacun se heurte à la force de l'intégration conjugale décrite plus haut, laquelle s'impose généralement après une certaine durée de vie commune et la présence de jeunes enfants (81).

À partir de ces constats, deux options nous paraissent possibles : soit on considère que les couples non mariés adoptent des comportements économiques similaires aux couples mariés et qu'il conviendrait alors de leur appliquer les mêmes mécanismes juridiques correcteurs – à savoir une pension alimentaire après la rupture –, soit on maintient une distinction de principe entre les statuts de couple – mariés *versus* non mariés –, tout en instaurant des mécanismes juridiques spécifiques en cas de déséquilibre économique généré par la vie commune.

Le législateur pourrait parfaitement décider que la seule existence d'une vie de couple – à définir – pourrait fonder une obligation alimentaire, exactement comme les époux sont soumis par le seul fait de leur mariage à un devoir de secours et une obligation alimentaire après divorce. Dans une telle hypothèse, la solidarité entre les partenaires deviendrait statutaire, en ce sens qu'elle découlerait du seul fait de former un « couple ». Elle serait identique entre tous les couples, au motif que leur organisation de type « conjugal » implique les mêmes conséquences économiques, que le couple soit marié ou non (82).

Le caractère inconditionnel de la solidarité alimentaire, telle qu'elle existe actuellement entre les époux et les ex-époux, pourrait cependant

(80) F. GHESQUIÈRE, « Le revenu au sein des couples en Belgique. Analyses de la mise en commun et des écarts de revenus à partir de SILC 2010 », *cet ouvrage*, p. [23].

(81) F. GHESQUIÈRE, « Le revenu au sein des couples en Belgique. Analyses de la mise en commun et des écarts de revenus à partir de SILC 2010 », *cet ouvrage*, p. [22] ; B. JEANDIDIER, « Prestation compensatoire : étendre la solidarité aux conjoints de fait », in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 82.

(82) En ce sens : Y.-H. LELEU, « Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », *op. cit.*, p. 517.

paraître problématique pour les couples non mariés : dès lors qu'ils n'ont pas opté – quelle qu'en soit la raison – pour le mariage, et que, par conséquent, ils n'ont pris l'un envers l'autre aucun engagement de manière formelle ni juridique, accepteraient-ils de se voir imposer un devoir de solidarité en vertu duquel le mieux nanti devrait continuer, après la fin de la vie commune, à pallier la faiblesse des revenus de l'autre, alors que ce manque de revenus ne résulterait pas de la vie commune ? Là ne résident, à notre avis, pas les attentes des individus.

Par ailleurs, cette solution se heurte à un obstacle pratique : celui de la définition du « couple » (83).

Nous préférons penser que, si les couples non mariés pourraient ne pas être prêts à envisager une obligation inconditionnelle de solidarité de type alimentaire – comme c'est le cas dans le mariage –, il n'en reste pas moins que si, en dépit d'une apparente indépendance économique, les partenaires ont, pendant la vie commune, instauré une dépendance de fait entre eux, en raison de leur mode d'organisation, le droit devrait pouvoir intervenir afin de compenser le préjudice subi (84).

Cette justification ne repose donc pas sur l'existence de la relation conjugale en elle-même, mais sur le dommage que celle-ci pourrait générer. Dans cette optique, une forme de solidarité ne pourrait par conséquent être revendiquée qu'en présence d'un déséquilibre économique résultant de la vie commune.

Un tel déséquilibre peut être généré par la charge d'enfants, qui entraîne souvent une réduction du temps de travail dans le chef de la mère, ou la renonciation à des promotions de carrière, mais aussi par la collaboration d'un partenaire à l'activité professionnelle de l'autre, ou encore, toujours à titre d'exemple, par la renonciation à une activité professionnelle pour accompagner son partenaire appelé à s'expatrier pour les besoins de sa propre carrière.

Tout comme il veille à réparer les préjudices subis (85), ou à compenser un appauvrissement injustifié (86), le droit n'a-t-il en effet pas une place à prendre dans la régulation des effets de la vie commune des couples ?

Il nous paraîtrait que le droit devrait mesurer le degré de solidarité qui existait *de facto* au sein du couple et lui offrir des solutions pour compenser un équilibre économique qui aurait été rompu ou faussé par la

(83) P.-Y. WAUTHIER, « Éléments socio-anthropologiques pour repenser le droit des cohabitants », *op. cit.*, p. xxx.

(84) B. JEANDIDIER, « Prestation compensatoire : étendre la solidarité aux conjoints de fait », *op. cit.*, pp. 73-88.

(85) Sur la base de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

(86) Art. 5.135 C. civ.

nature des échanges inhérents à la communauté de vie. Ainsi, lorsque la vie commune prend fin, une obligation de type alimentaire ou compensatoire pourrait avoir pour fonction de suppléer, dans une certaine mesure que nous allons développer, la disparition des mécanismes de solidarité que le couple avait lui-même mis en place pendant la vie commune.

B. Une aide temporaire

Par ailleurs, indépendamment de l'existence d'un préjudice qui résulterait d'un déséquilibre entre les partenaires au niveau de la nature de leurs contributions respectives aux charges du ménage, la rupture pourrait provoquer temporairement une situation critique sur le plan financier, pour l'un des partenaires.

Nous songeons au temps nécessaire afin d'obtenir des allocations plus favorables au taux « isolé », ou une aide sociale, ou encore un logement.

Dans ce genre d'hypothèses, dans lesquelles le partenaire concerné ne pourrait pas faire valoir que c'est la vie commune qui aurait dégradé sa situation financière, l'équité devrait commander qu'un juge puisse lui accorder, au moment de la rupture, une aide temporaire à charge de l'autre, dans l'attente de retrouver une indépendance financière minimale.

Il s'agirait en somme de donner au juge un fondement légal pour lui permettre de condamner l'un des ex-partenaires à verser une rente temporaire à l'autre, dans le cadre des « mesures urgentes et provisoires justifiées par [la] cessation » prévues par l'article 1479, alinéa 3, de l'ancien Code civil.

§ 3. Propositions de réponses juridiques aux conséquences économiques de la cohabitation des couples

A. Fondement d'une obligation de solidarité économique en cas de rupture du couple non marié

Nous avons constaté que le droit commun des obligations n'offrait en l'état actuel pas de réponse adéquate au préjudice subi par un ex-partenaire au lendemain de la rupture.

Il n'en demeure pas moins que plusieurs mécanismes juridiques existants, qui ont pour objet de compenser un déséquilibre lorsqu'il apparaît injuste, peuvent être inspirants pour l'élaboration d'un droit spécifique au profit des ex-cohabitants.

Que ce soit par le biais de la responsabilité civile ou de l'indemnisation à la suite d'un enrichissement injustifié, le droit veille en effet à rétablir les déséquilibres. La difficulté consiste à identifier un fait générateur pertinent dans le chef de celui qui se verra obligé à rétablir l'équilibre ou à tout le moins à compenser le déséquilibre.

En droit de la responsabilité, c'est le comportement fautif qui implique cette obligation dans le chef de son auteur, tandis que, dans le mécanisme de l'enrichissement injustifié, c'est le fait qu'il se soit enrichi.

Dans l'hypothèse de couples non mariés, le déséquilibre économique ne trouve généralement pas sa source dans une faute de l'un ou l'autre partenaire. Il n'est cependant pas non plus pour autant nécessairement générateur d'un enrichissement dans le chef de l'autre partenaire.

Une intervention législative paraît donc nécessaire, afin de prévoir un ou plusieurs nouveaux mécanismes qui pourraient, d'une part, se fonder sur une justification solide et acceptable et, d'autre part, répondre adéquatement aux déséquilibres économiques générés pendant la vie commune.

Notre proposition consiste à instaurer une hypothèse légale de responsabilité sans faute justifiée par le « profit » tiré par un partenaire du renoncement professionnel de l'autre.

Celui-ci, la « victime », devrait démontrer l'ampleur de son dommage – son préjudice économique au moment de la rupture –, mais également le lien de causalité avec l'existence de la vie commune. Il faudrait en effet établir que le préjudice économique trouve sa source dans les décisions qui avaient été prises par le couple et qui étaient justifiées par l'intérêt de la vie conjugale ou familiale. Il serait ainsi nécessaire que l'ex-partenaire désigné comme « responsable » ait participé à la décision prise, ou du moins y ait marqué son accord, et que les conséquences de cette décision aient profité à ce partenaire et/ou aux enfants que le couple hébergeait.

Le « profit » ne devrait pas nécessairement constituer un « enrichissement » au sens de l'article 5.135 du Code civil. Un profit sous la forme d'un confort de vie pourrait suffire. Une certaine forme d'organisation conjugale – et on songe spécialement aux ajustements induits par la naissance d'enfants – peut en effet être mise en place dans le but d'améliorer le rythme de vie plutôt que les finances du couple.

Ainsi, on pourrait imaginer une forme d'indemnisation ou de compensation financière au profit d'un ex-partenaire en raison de pertes économiques qu'il aurait subies à cause de l'organisation conjugale.

Le mécanisme de la responsabilité sans faute pourrait tout autant fonder l'aide temporaire qui pourrait être ordonnée dans le cadre des

mesures urgentes et provisoires(87). En effet, si une telle aide s'avère nécessaire, alors que, dans notre hypothèse, elle ne viserait que l'obtention de revenus minimaux, c'est qu'une dépendance économique existait entre les partenaires pendant la vie commune, sans que la première trouve sa cause dans la seconde, sans quoi l'indemnisation visée ci-dessus aurait pu être mobilisée. Comme exposé plus haut, on songe à un cohabitant qui, durant la vie commune, ne percevait des allocations de chômage ou d'invalidité, par exemple, qu'au taux cohabitant. Dans ces exemples, la dépendance financière n'est pas la conséquence de l'organisation conjugale mais il n'empêche que le partenaire qui pourvoyait principalement aux ressources du ménage avait accepté la dépendance de son partenaire à son égard, et endossé une forme de responsabilité à cet égard, puisque c'est la cohabitation qui avait entraîné la réduction des allocations sociales.

B. Conditions de mise en œuvre d'une obligation solidaire fondée sur la responsabilité

Dès lors que notre proposition se fonde sur l'indemnisation d'un préjudice encouru en raison de la relation conjugale, les conditions d'application devraient être les suivantes :

- une relation de type conjugal ;
- un préjudice économique découlant d'un renoncement en termes de potentiel professionnel propre ;
- un lien causal entre le renoncement et la relation conjugale.

1. Une relation conjugale

A priori, la relation conjugale devrait se matérialiser dans un ménage commun. Cependant, compte tenu de la diversité des formes de couples relevée notamment par Pierre-Yves Wauthier(88), nous ne voyons pas de motifs pour empêcher qu'un ex-partenaire apporte la preuve que, malgré des ménages distincts, il aurait renoncé à des revenus professionnels au profit de son partenaire ou des éventuels enfants communs. En effet, si l'objectif consiste à compenser un dommage subi en raison de la relation conjugale, il n'y a pas de raison d'en exclure les couples qui n'auraient pas fait ménage commun, pour autant – et ce ne sera sans

(87) À propos de cette justification comme fondement possible pour une solidarité entre conjoints ou partenaires : I. SAYN et C. BOURREAU-DUBOIS, « Trois modèles de justification de la prestation compensatoire », in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 179.

(88) P.-Y. WAUTHIER, *cet ouvrage*, p. xxxx.

doute pas courant – qu'un dommage économique résulte effectivement de l'organisation de cette relation.

2. Un préjudice économique découlant d'un renoncement à une carrière professionnelle

Les contours du préjudice résultant d'un abandon ou d'une mise en veilleuse de la carrière professionnelle ont déjà été esquissés ci-dessus. Il s'agit d'établir que le partenaire a diminué ses activités professionnelles et de démontrer la réalité de la perte économique qui se perpétue au-delà de la rupture, ce que le professeur Leleu appelle le « préjudice de carrière » (89).

Le dommage visé se rapprocherait de la notion de « dégradation de la situation économique » en raison de la relation conjugale, bien connue en droit du divorce.

Le partenaire préjudicié devrait par conséquent faire la démonstration de la perte de potentiel économique subie à cause de choix posés pendant la vie commune et au profit du couple ou de la famille. Par conséquent, il devrait établir la différence entre ses revenus au moment de la rupture et ceux dont il aurait pu bénéficier s'il n'avait pas réduit ou cessé son activité professionnelle au profit de la famille. Cette réduction de revenus s'accompagne d'une réduction de ses droits à la pension et, le cas échéant, d'une perte d'ancienneté (90).

La preuve de l'étendue du dommage pose des difficultés (91) car il s'agit en réalité souvent de perte de chances : perte de la chance de bénéficier d'un emploi à temps plein, de celle d'avoir accès à des promotions et, par conséquent, à une rémunération, puis à des droits à la pension, d'un certain niveau.

Pour rappel, les salaires « perdus » au cours de la relation conjugale devraient être intégrés dans le processus de liquidation et partage des biens des partenaires, lequel devrait tenir compte, notamment sur la base de l'enrichissement injustifié, de l'asymétrie économique des contributions respectives des cohabitants aux charges du ménage (92).

(89) Y.-H. LELEU, « Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », *op. cit.*, p. 517.

(90) I. SAYN et C. BOURREAU-DUBOIS, « Trois modèles de justification de la prestation compensatoire », *op. cit.*, p. 179.

(91) *Ibid.*, p. 180.

(92) Sur cette question de l'approche globale des transferts au sein du couple : F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause. Théorie générale et application particulière dans les relations au sein des couples*, *op. cit.*, p. 100. Voy. aussi la contribution de J. SAUVAGE, dans cet ouvrage.

3. Un lien causal entre le préjudice et la relation conjugale

L'interruption de carrière ou la réduction du temps de travail devrait être justifiée par l'organisation conjugale. On l'a déjà exposé : il peut s'agir de la prise en charge d'enfants, d'une expatriation, d'une collaboration professionnelle avec le partenaire, etc. En revanche, une interruption pour raisons de santé ou de convenance personnelle ne pourrait pas entrer en ligne de compte pour une indemnisation au moment de la rupture du couple, sauf à mobiliser l'aide temporaire dans le cadre des mesures urgentes et provisoires que nous proposons aussi, à titre subsidiaire.

En d'autres mots, l'ex-partenaire qui se prévaut de l'obligation solidaire en raison du préjudice subi devrait démontrer que sa situation économique s'est dégradée en raison de l'organisation de la vie conjugale.

Nous proposerions de prévoir une présomption de causalité entre la mise entre parenthèses de l'activité professionnelle et la présence de jeunes enfants dans le couple. Cette proposition se fonde sur les constats largement mis en avant par les sociologues et rappelés dans la contribution de François Ghesquière (93).

Plusieurs études ont en effet démontré que le fait d'élever des enfants communs entraînait fréquemment une perte de capital professionnel pour l'un des parents, généralement la mère (94). La présence d'enfants constitue dès lors, pour certains auteurs (95), un facteur déterminant dans l'élaboration d'un statut juridique pour les couples non mariés, au point que le Comité consultatif sur le droit de la famille, chargé de conseiller le gouvernement québécois notamment au sujet des droits des cohabitants de fait, propose d'en faire le critère fondateur des droits entre conjoints, mariés ou non mariés (96).

L'existence d'une telle présomption ne devrait évidemment pas faire obstacle à la démonstration que malgré l'absence d'enfants ou de jeunes enfants, c'est bien l'organisation familiale qui a causé le préjudice « de carrière », ce qui sera le cas dans l'hypothèse d'une expatriation, d'une aide du cohabitant dans l'activité professionnelle de l'autre, etc.

(93) F. GHESQUIÈRE, *cet ouvrage*, p. xxxxx.

(94) M. JANSEN, « De financiële gevolgen van relatiebreuken: terugval en herstel bij mannen en vrouwen », in *Is echtscheiding werkelijk Win for life?*, Bruges, la Charte, 2008, p. 45 et les références citées.

(95) D. GOUBAU, G. OTIS et D. ROBITAILLE, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses dommages collatéraux », *C. de D.*, 2003, p. 37 ; D. GOUBAU, « La notion de conjoint : la loi et la société avancent-elles au même pas ? », in *Actes de la XVI^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 46 ; J. JARRY, *Les conjoints de fait au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 162 ; G. LIND, *Common Law Marriage, a Legal Institution for Cohabitation*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 951 ; W.M. SCHRAMA, *De niet huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, Amsterdam, Kluwer, 2004, p. 568.

(96) Voy. la contribution d'Alain ROY, dans *cet ouvrage*, p. xxxxx.

4. L'absence de renonciation au droit à l'indemnisation

La question se pose de savoir s'il paraît souhaitable que les cohabitants puissent renoncer par avance à invoquer ce droit de solidarité économique résultant du dommage encouru en raison de la relation conjugale.

S'agissant d'un droit fondé sur l'équité et la réparation d'un dommage, il paraîtrait *a priori* peu opportun de pouvoir y renoncer. Dès lors cependant que certains cohabitants pourraient tenir à une indépendance totale entre eux, on pourrait imaginer qu'ils puissent, au moyen de conventions explicites, renoncer à toute forme d'indemnisation (97).

C. Étendue de l'indemnisation

Idéalement, l'indemnisation devait compenser le préjudice subi, sur le modèle du droit de la responsabilité. Ce n'est malheureusement pas si simple, car, comme on l'a déjà indiqué, non seulement le préjudice n'est pas aisé à identifier, mais il ne sera en outre pas toujours possible, ni même toujours équitable, que le partenaire de celui qui s'est appauvri soit contraint d'indemniser l'intégralité du préjudice (1). L'indemnisation sur le modèle de l'enrichissement injustifié n'offre pas davantage de solution satisfaisante (2). Il faudra dès lors délaisser le principe de l'indemnisation et imaginer plutôt une forme de compensation (3).

1. Réparation intégrale du dommage ?

Outre la difficulté de chiffrer la perte en termes de salaires, il paraît difficile d'exiger d'un ex-partenaire qu'il indemnise complètement l'autre dès lors que le dommage sera généralement sensiblement plus important que le profit que le couple aura pu en tirer. Même si le partenaire « responsable » a pu développer son activité professionnelle grâce à son partenaire, il n'est pas évident qu'il en ait tiré des bénéfices proportionnels au dommage encouru par l'autre. Il ne serait, en outre, pas évident de distinguer la part de potentiel économique acquise grâce aux sacrifices du partenaire de celle que le pourvoyeur de revenus aurait de toute manière pu obtenir.

Par ailleurs, le partenaire qui subit le dommage porte lui aussi une part de responsabilité dans l'existence de son dommage de sorte que, si on

(97) Dans le même sens : Y.-H. LELEU, « Les fonctions des familles : reconnaissance et protection par le droit », *op. cit.*, p. 518.

conserve la logique réparatrice de la responsabilité civile, il faudrait que le conjoint « appauvri » supporte la moitié de son propre dommage (98).

2. Indemnisation de l'appauvrissement ?

L'indemnisation sur le modèle de l'enrichissement injustifié n'est pas davantage satisfaisante lorsqu'il s'agit de compenser l'appauvrissement consécutif à la relation conjugale. Transposée aux séparations de couples de cohabitants, la règle qui prévoit que l'appauvri doit être indemnisé de la plus faible des sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement impliquerait que l'ex-partenaire qui aurait contribué à la carrière de l'autre pourrait lui réclamer le plus faible montant entre la compensation de la perte qu'il a subie, et l'enrichissement que l'autre a pu obtenir grâce à cette contribution.

Cette solution aboutirait à des résultats peu opportuns et sans doute peu souhaitables : même si l'on parvenait à identifier l'étendue tant de l'appauvrissement que de l'enrichissement, à supposer que ce soit l'enrichissement qui constitue la somme la plus faible, le partenaire « enrichi » devrait alors indemniser son ex-partenaire à hauteur de l'intégralité du supplément de salaire qu'il aurait obtenu grâce à l'investissement ménager de son ancien cohabitant. Cette solution apparaît excessive par rapport à l'idée de « partage » qui avait probablement animé les cohabitants lors des décisions prises pour l'organisation de leur vie commune. À l'inverse, il est possible que, grâce à l'investissement d'un des ex-partenaires, l'autre ait seulement pu maintenir son niveau de revenus, sans nécessairement s'enrichir, de telle sorte qu'il n'y ait rien ou si peu à indemniser, ce qui ne serait pas juste non plus.

3. Proposition d'une indemnisation du préjudice résultant de la relation conjugale

L'indemnisation du préjudice subi devrait rester l'objectif à atteindre, mais on voit que, dans de nombreuses hypothèses, une telle solution n'est pas équitable pour l'un des ex-partenaires.

De même, un préjudice est généralement indemnisé au moyen d'un capital, mais cette modalité de paiement n'est pas toujours accessible au débiteur.

On pourrait alors imaginer appliquer à l'indemnisation du dommage les mêmes modalités et la même limite que celles de la pension après divorce, à savoir une rente dont le montant ne pourrait dépasser le tiers

(98) I. SAYN et C. BOURREAU-DUBOIS, « Trois modèles de justification de la prestation compensatoire », *op. cit.*, p. 180.

des revenus du débiteur et qui serait limitée à la durée de la relation conjugale.

Dans cette configuration, les ex-cohabitants auraient droit à une sorte de prestation compensatoire, dont le montant devrait être fixé en fonction du préjudice subi, mais sans pouvoir dépasser le tiers des revenus du débiteur ni dépasser la durée de la relation conjugale.

À la différence de la pension après divorce, qui découle du seul fait de l'existence du statut de couple, l'ex-cohabitant « victime » ne bénéficierait de cette prestation compensatoire que si son préjudice – et non un état de besoin – trouve sa source dans la vie commune.

En somme, la proposition consiste à ouvrir aux ex-partenaires un droit à une prestation solidaire à charge de l'autre, mais dont le fondement serait indemnitaire, ce qui nécessiterait l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité avec la relation conjugale.

Conclusion

En l'état actuel du droit, peu de solutions permettent à un cohabitant de réclamer à l'autre, au moment de la rupture, une indemnisation en raison du préjudice économique subi à cause de la vie commune.

L'enrichissement injustifié est parfois mobilisé, mais généralement pour compenser le préjudice financier antérieur à la rupture. Il pourrait sans doute l'être davantage pour indemniser aussi le déficit en termes de salaires et de droits à la pension qui se feraient sentir postérieurement à la séparation.

Dans la perspective d'une réforme législative, selon les vœux du gouvernement en place à l'heure d'écrire ces lignes, nous pensons qu'il serait opportun de prévoir au profit des cohabitants, légaux comme de fait, voire au profit de couples non cohabitants, une possibilité de réclamer une forme de compensation lorsque la vie commune a entraîné un préjudice en termes de potentiel économique et, par conséquent, de propension à accéder aux revenus et aux droits qu'ils auraient été en mesure d'obtenir si la répartition des tâches de la vie commune avait été plus équilibrée.

Ce ne serait que rétablir un équilibre injustement brisé.

En outre, et à défaut de préjudice causé par la vie commune, un ex-partenaire devrait également pouvoir bénéficier d'une aide financière temporaire de la part de l'autre, dans l'attente de l'obtention de revenus, le cas échéant d'allocations sociales, lui permettant de faire face à ses besoins impérieux.

Ce ne serait qu'assumer un minimum de responsabilités.



LES COMPTES ENTRE COHABITANTS LÉGAUX ET DE FAIT : ENCORE ET TOUJOURS UNE QUESTION D'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ ?

Vinciane ROSENAU

Assistante au centre de droit de la personne, de la
famille et de son patrimoine de la Faculté de droit de
Louvain.

Collaboratrice notariale

Introduction

1. La vie en couple mène inexorablement à des transferts de richesses – ne fût-ce que dans les dépenses quotidiennes en alimentation ou fourniture d'énergie et d'Internet ou concernant les dépenses à réaliser dans les lieux occupés – et, en principe, l'établissement corrélatif de comptes entre parties. Suivant un constat sans cesse réitéré, l'affection que se portent les couples entraîne bien souvent qu'ils ne pensent plus ou pas à faire les comptes s'ils ne veulent tout simplement plus en faire, du moins tant que leur couple se porte bien.

À lire attentivement l'ancien Code civil et le (nouveau) Code civil, ceux-ci n'ignorent pas cette réalité. Mais comme on le sait, l'ancien Code civil ne s'est historiquement intéressé qu'aux couples mariés ignorant les concubins qui l'ignoraient. C'est ainsi que les époux ne doivent pas se presser à établir leurs comptes puisque l'article 2253 de l'ancien Code civil prévoit que la prescription ne court point entre eux. De la même manière, l'ancien Code civil organise des règles précises concernant les

comptes de créances et de récompenses pouvant exister entre époux, à tout le moins pour ceux mariés sans contrat ; comptes qui peuvent n'être réalisés qu'à la liquidation du régime. Récemment encore, le mécanisme de la correction judiciaire en équité permet aux époux séparés de biens (1) de « remédier » (lors de la dissolution du mariage pour cause de désunion irrémédiable et à certaines conditions) « à des iniquités manifestes » créées pendant le temps du mariage. Aucune règle comparable n'a été mise en place lors de l'adoption de la cohabitation légale par la loi du 23 novembre 1998 (2) et à plus forte raison encore concernant les cohabitants de fait puisqu'ils sont toujours ignorés par l'ancien Code civil et le Code civil. Il est vrai qu'à l'époque de l'adoption de la loi sur la cohabitation légale, personne ne s'était imaginé que ce statut viendrait un jour concurrencer le mariage, encore moins qu'il puisse le supplanter. Il n'était d'ailleurs même pas destiné qu'aux couples puisqu'il peut également s'envisager entre membres d'une même famille.

Cette approche a toutefois emporté une conséquence importante : les cohabitants légaux ou de fait doivent encore aujourd'hui se comporter entre eux comme le feraient deux parfaits étrangers intéressés à nouer des relations : ils doivent qualifier les opérations juridiques qu'ils réalisent entre eux, de même qu'ils doivent s'en réserver et conserver la preuve conformément aux articles 8.8 et 8.9. du Code civil (3). Or, la plupart des couples n'agissent pas comme le feraient probablement des colocataires ; ce qu'ils ne sont assurément pas ou plus et qu'ils seront d'autant moins que leur relation sera pérenne. Les différents transferts de richesses – que Monsieur Jean-Louis Renchon qualifie très justement d'« apports à la vie conjugale » – sont généralement réalisés sans qu'il y ait eu réellement contrat, c'est-à-dire concours commun des volontés respectives, de sorte qu'à la séparation, soit au moment où certains veulent établir les comptes, il n'existe pas de contrat et il n'existe dès lors *a fortiori* ni preuve, ni fondement **susceptible** à un cohabitant légal ou de fait **susceptible** de lui permettre de revendiquer une créance à l'encontre de l'autre (4).

Parmi tous les fondements qui auraient pu être envisagés (5), celui de l'enrichissement injustifié a gagné depuis longtemps le cœur des plaideurs

(1) S'ils optent par convention matrimoniale pour qu'il s'applique.

(2) Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, *M.B.*, 12 janvier 1999, p. 786.

(3) Pour rappel, l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite en raison des sentiments qu'ils entretiennent l'un pour l'autre n'est toujours pas unanimement reconnue en jurisprudence : voy. à cet égard : F. DEGUEL et L. SAUVEUR, « Chapitre 6 – Le régime patrimonial des couples non mariés », in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 137, n° 84.

(4) J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », in C. BIQUET-MATHIEU, A. DELIÈGE, P. LECOCQ, Y.-H. LELEU, M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 452, n° 16.

(5) Voy. à cet égard la contribution récente de P. WÉRY, « Une illustration des potentialités du droit commun des obligations : l'influence grandissante de l'équité dans le règlement des comptes

et ses titres de noblesse à travers une vaste jurisprudence dont il paraît aujourd'hui possible d'en définir les traits (Section 1). S'il s'agit assurément d'une belle victoire puisque les juges sont parvenus au fil des années à mettre en place une jurisprudence offrant un certain équilibre entre équité et prévisibilité, il reste que cette solution plus « anglo-saxonne » ou « casuistique » que « civiliste », nous a parfois, à titre personnel, laissé un petit arrière-goût d'échec : celui tout d'abord de la loi à organiser un régime cohérent pour les couples en cohabitation légale ou de fait et celui ensuite de la convention à proposer des solutions négociées entre parties ; tout ceci outre le fait que notre système judiciaire ne nous paraît pas disposer d'assez de moyens pour faire face à un contentieux à l'anglo-saxonne. Aussi nous attarderons nous dans une seconde partie aux solutions légales et conventionnelles qui nous pourraient être envisagées en vue de favoriser l'établissement des comptes entre ex-cohabitants légaux ou de fait (Section 2).

Section 1. L'établissement des comptes à l'aide de l'enrichissement injustifié

2. Introduction. Lorsque les ex-cohabitants légaux ou de fait entendent réaliser les comptes sur la base de la théorie de l'enrichissement injustifié, il leur appartient, tout d'abord, de prouver la réunion de ses conditions d'application, à savoir qu'il y a eu 1) un appauvrissement 2) corrélatif à 3) un enrichissement et que 4) « le déplacement de richesses, *envisagé dans son ensemble* (enrichissement, appauvrissement, et corrélation entre l'un et l'autre) est sans raison d'être, sans contrepartie, sans justification, *de quelque nature qu'elle soit* » (6) (§ 1^{er}). Ensuite et lorsque toutes les conditions sont remplies, il leur revient alors encore de valoriser cette créance d'enrichissement injustifié et de résoudre les difficultés inhérentes à sa fixation (§ 2).

post-rupture des cohabitants de fait », in *Individu, Famille et État : réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 709 à 728, particulièrement pp. 717 à 720, n^{os} 6 et 7.

(6) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 45, n^o 40 ; à noter qu'aujourd'hui, l'enrichissement sans cause est devenu l'enrichissement injustifié par sa consécration à l'article 5.135 du Code civil.

§ 1. Les conditions d'application de l'enrichissement injustifié

3. Énoncé des conditions. Outre celle de la subsidiarité, quatre conditions cumulatives doivent être réunies pour la reconnaissance d'une créance d'enrichissement injustifié. Suivant l'article 5.135 du Code civil, il y a enrichissement injustifié lorsque ni l'enrichissement(7), ni l'appauvrissement(8) corrélatif ne sont justifiés par un motif juridique.

A. L'appauvrissement corrélatif à l'enrichissement et son approche globale en droit patrimonial

4. Un enrichissement corrélatif à un appauvrissement. Les définitions retenues des termes « enrichissement » et « appauvrissement » sont généralement considérées comme extrêmement larges. Tandis que la Cour de cassation définit l'enrichissement comme « tout avantage évaluable en argent qui peut consister soit en une plus-value, soit en une libération ou une réduction d'une obligation particulière » (9), l'appauvrissement s'analyse comme toute « perte d'une valeur quelconque, en argent, en travail, en temps ; une obligation contractée, une responsabilité encourue, appréciable en argent » (10). Concrètement, il en découle qu'une large palette des situations de vie de couple sont susceptibles de relever de ses définitions. On songe notamment bien sûr aux différents transferts de fonds entre les patrimoines propres des partenaires. Mais pas seulement, puisque les situations des partenaires bricoleurs, du partenaire aidant ou du partenaire « au foyer » peuvent également être concernées.

Appauvrissement et enrichissement doivent bien entendu être corrélatifs en ce sens qu'ils doivent procéder d'un même fait (11). Comme François Adriaensen le met en évidence dans une étude récente consacrée à la question, la Cour de cassation utilise très souvent l'expression de « glissement de patrimoine » qui correspond à une traduction littérale de l'expression néerlandophone « *vermogensverschuiving* » (12) et qui illustre surtout qu'il ne peut être question d'enrichissement injustifié qu'à la condition qu'il y ait eu un « vase communicant » (13) entre le patrimoine de l'appauvri et celui de l'enrichi.

(7) Voy. Cass. (1^{re} ch.), 3 février 2022, R.G. n° C.20.0368.N., www.juportal.be qui définit l'enrichissement comme « tout avantage évaluable en argent qui peut consister soit en une plus-value, soit en une libération ou une réduction d'une obligation particulière ».

(8) P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 235, n° 218.

(9) Cass. (1^{re} ch.), 3 février 2022, R.G. n° C.20.0368.N., www.juportal.be (traduction libre).

(10) P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 235, n° 218.

(11) E. Montero, A. Deleu et A. Putz, « Les quasi-contrats », *op. cit.*, II.4.3 – 4, n° 2.5, p. 50 cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 97.

(12) F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, p. 98.

(13) On emprunte l'expression à J.-F. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l'appauvri », *R.C.J.B.*, p. 108, n° 34.

5. Approche globale des transferts de richesses. La situation particulière des couples dont la communauté de vie a parfois impliqué de très nombreux transferts de richesses, a conduit la pratique à proposer une approche spécifique dite « globale » des conditions d'application d'enrichissement et d'appauvrissement corrélatif lorsqu'il s'agit d'établir les comptes au sein d'un couple. Une telle approche repose sur un raisonnement en deux phases. La première consiste à analyser l'ensemble des transferts ou apports tant en argent qu'en travail ou qu'en temps dans l'association conjugale au regard de l'organisation générale de la vie de couple, des choix et des objectifs qu'ils ont posés pour cette organisation, le tout afin de déterminer s'il existe un déséquilibre ou une disproportion dans la participation de chacun à l'association conjugale. La deuxième consiste, lorsqu'il y a constat d'un déséquilibre, à vérifier si cette disparité ne peut pas raisonnablement s'expliquer par un motif juridique (14).

L'analyse de la doctrine (15) et de la jurisprudence (16) laisse apparaître que cette approche a aujourd'hui le vent en poupe. Le raisonnement est sensiblement identique au sein des juridictions qui la mettent en œuvre : elles considèrent « qu'il faut examiner, au cas par cas, l'organisation générale de vie des parties, apprécier les investissements en espèces ou en nature qu'elles ont effectués au regard des choix de vie qu'elles ont posés. Il ne s'agit pas d'opérer une comptabilité précise de tous les transferts opérés durant la vie commune, mais de rechercher si une disproportion apparaît entre les apports de l'un et l'autre. Dans cette hypothèse, il faudra encore rechercher si cette disproportion a ou non une cause, laquelle pourra être notamment recherchée dans l'obligation légale de chaque époux de contribuer aux charges du mariage en proportion de ses facultés, visés à l'article 221 du Code civil » (17) ou dans l'obligation légale de contribuer aux charges du ménage en proportion de ses facultés, visés à l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil ou encore « dans l'obligation naturelle, existant entre cohabitants de fait, de participer aux charges du ménage à proportion de leurs revenus respectifs et de la répartition des tâches entre eux » (18).

(14) Pour une étude récente fouillée sur ce sujet, voy. F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., pp. 100 et s.

(15) J.-L. RENCHON, « Le sort des apports des époux à la communauté conjugale en régime de séparation de biens pure et simple », op. cit., p. 456, n° 21 ; B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 640 et s. ; Cass., 12 novembre 2020, R.G. n° C.17.0495.F, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1679, note Ph. DE PAGE, « L'apport "à titre gratuit" de droit commun ne crée jamais une créance d'appauvrissement sans cause », *J.L.M.B.*, 2021, p. 1680, n° 5 ; Y.-H. LELEU, « Les outils du séparatiste. Réclamations et contestations de créances et liquidation d'un régime de séparation de biens pure et simple », in *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 91-92, n° 6 ; F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., pp. 100 et s.

(16) Voy. Mons (34^e ch.), 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413.

(17) Voy. Mons (34^e ch.), 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413.

(18) Mons (33^e ch.), 3 février 2021, R.G. n° 2020/TF/95, inédit, disponible et consulté le 9 décembre 2022 sur https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/capp_2020_TF_95-FR.

S'il appartiendra sans doute un jour à la Cour de cassation (19) de valider l'approche ainsi retenue pour l'établissement des comptes au sein d'un couple (20), l'on notera encore simplement sur le plan méthodologique que cette approche paraît nécessairement devoir reposer sur un catalogage des transferts de richesse. Sauf à prendre le risque de mettre en balance des pommes et des poires, il ne paraît pas possible de déterminer s'il existe ou non un déséquilibre dans les apports patrimoniaux de chacun en incluant dans son analyse tous les transferts sans distinction préalable entre les transferts qui sont justifiés – par exemple par l'obligation aux charges de la vie commune – et ceux qui ne le sont pas ou qui le sont par des motifs juridiques différents (21).

C'est d'ailleurs précisément ce que fait la jurisprudence lorsqu'elle écarte de son raisonnement les transferts justifiés par l'obligation de contribution aux charges du mariage pour se concentrer sur les autres transferts et déterminer s'il existe ou non une disproportion dans les apports respectifs de chaque partenaire. Dans son arrêt du 8 avril 2020 (22) par exemple, la cour d'appel de Mons s'intéressait au financement de travaux réalisés dans un immeuble propre de Madame. Monsieur revendiquait une créance d'enrichissement sans cause en raison des travaux qu'il disait avoir financé dans le bien propre de Madame. Après avoir préalablement écarté du débat les dépenses courantes ou d'agrément qui entrent dans le champ des charges du mariage et qui ne donnent pas lieu à établissement de comptes puisqu'aucune surcontribution n'est démontrée par Monsieur, la Cour s'attarde davantage sur les autres dépenses dont notamment les dépenses touchant à la structure du bâtiment et « en l'absence d'un avantage économique ou matériel dont aurait pu bénéficier Monsieur en compensation de ses apports personnels » conclut que ses apports paraissent disproportionnés de sorte qu'une créance d'enrichissement injustifié peut lui être reconnue (23).

(19) À noter que l'approche globale des transferts de richesses relatives aux charges du mariage paraît avoir été validée par Cass. (1^{re} ch.), 30 mars 2018, *T. Not.*, 2019, p. 119, voy. *infra*, pour de plus amples développements.

(20) Voy. particulièrement J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de compte », in *Le couple et le droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 43, qui indique que cette approche « apparaît difficilement admissible car, outre qu'elle dépasse largement les conditions posées par la Cour de cassation en cette matière, elle astreint les partenaires à l'inventaire des transferts de richesse réalisées durant la vie commune ».

(21) En ce sens : Ph. DE PAGE, « L'apport "à titre gratuit" de droit commun ne crée jamais une créance d'appauvrissement sans cause », *op. cit.*, p. 1683, n° 5 ; F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, p. 110.

(22) Mons (34^e ch.), 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 413.

(23) Voy. égal. Mons (37^e ch.), 18 juin 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 1003.

B. L'absence de toute justification

6. Absence de toute justification. Lorsqu'un appauvrissement corrélatif à un enrichissement a pu être prouvé, il reste encore à démontrer qu'il ne peut se justifier par aucun motif juridique quelconque. Cette dernière condition d'application de l'enrichissement injustifié, peut aujourd'hui s'analyser à travers une vaste jurisprudence dont on ne retracera présentement que quelques traits marquants à partir des derniers jugements et arrêts rendus sur la question. Outre la question de l'administration de la preuve (1), il sera donc question des différentes causes d'enrichissement souvent invoquées (2).

1. La collaboration loyale dans l'administration de la preuve

7. L'administration de la preuve de l'absence de toute justification. La question de l'administration de la preuve d'absence de cause n'est jamais facile à résoudre. Elle vise à déterminer la personne sur laquelle repose sa charge mais aussi ce qu'il lui appartient de prouver. La Cour de cassation a rendu récemment plusieurs arrêts (24) intéressants sur cette question. Il en ressort une attention particulière portée à la collaboration loyale à l'administration de la preuve.

Suivant son raisonnement, « la charge de la preuve que les conditions d'exercice de l'action en enrichissement (injustifié) sont réunies repose sur celui qui l'exerce. Le principe général du droit suivant lequel les parties au procès sont tenues de collaborer loyalement à l'administration de la preuve a pour effet que, lorsque le demandeur fournit des indices suffisants de l'absence de tout fondement juridique, il appartient au défendeur à l'action *de in rem verso* de démontrer l'existence d'un fondement juridique » (25).

Pour Annette Van Thienen et à sa suite Yves-Henri Leleu, un tel raisonnement entraîne désormais que les plaideurs, juges et notaires doivent décomposer leur raisonnement en trois temps :

- 1^{er} temps : le demandeur **doit de** fournir des indices suffisants de l'absence de tout fondement juridique au transfert de richesses en cause ;
- 2^e temps : si le demandeur a fourni de tels indices, il appartient alors au défendeur de démontrer qu'il existe bel et bien un fondement juridique ;

(24) Cass., 7 juin 2019 R.C.J.B., 2021, p. 249, note W. VANDENBUSSCHE, Cass., 11 juin 2021, R.A.B.G., 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, T. Fam., 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN ; Cass., 9 septembre 2021, T. Fam., 2021, p. 21.

(25) Cass., 7 juin 2019, R.C.J.B., 2021, p. 249, note W. VANDENBUSSCHE.

- 3^e temps : s'il ne le prouve pas, le juge-notaire déclarera la demande fondée si le demandeur a fourni sa part de preuve (26).

Tout arrêt ou jugement qui ne suit pas ce raisonnement encourt le risque d'être cassé par la Cour de cassation. C'est ce qui est arrivé à l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 31 mars 2020 (27). En l'espèce, la Cour devait trancher la question des comptes entre ex-cohabitants de fait. Sur la base des documents et éléments dont elle disposait tels que les relevés bancaires ou les extraits de compte, elle avait estimé que Monsieur (l'appauvri) démontrait suffisamment qu'il y avait eu appauvrissement et enrichissement corrélatif. Après avoir constaté que Madame (l'enrichie) ne fournissait aucun élément ou document qui établissait l'existence d'une donation en sa faveur, la Cour avait reconnu l'existence d'un enrichissement sans cause. Cet arrêt a été cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2021 (28) parce qu'un arrêt qui fait droit à la demande d'enrichissement sans cause parce que l'enrichi ne parvient pas à démontrer qu'il existe un fondement juridique sans établir au préalable que l'appauvri fournit des indices suffisants qui rendent probable qu'aucune base juridique n'existe, déplace la charge de la preuve et ne justifie donc pas sa décision en droit.

2. Les causes d'enrichissement souvent invoquées et leur jurisprudence

8. L'existence d'une relation de couple n'est pas une justification. Parmi les justifications avancées aux transferts de richesse entre partenaires, l'on a tout d'abord pu retrouver les sentiments d'affection ou la relation affective qui existait entre l'enrichi et l'appauvri (29).

Une part importante de la jurisprudence considérait toutefois que le seul fait qu'un lien d'affection ait pu exister entre les ex-partenaires était insuffisant à justifier de tels transferts. Suivant le raisonnement des cours et tribunaux, la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut être immédiatement exclue du fait qu'un lien d'affection ait existé entre

(26) Voy. à ce sujet : A. VAN THIENEN, « Noot – Verbod van ongerechtvaardigde verrijking in partnerrelaties: bewijslastverdeling », *T. Fam.*, 2022, n° 1, pp. 28-29, n°s 9-10 ; Y.-H. LELEU, *Les relations patrimoniales des couples*, CUP, vol. 213, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 184-185, n° 88.

(27) Anvers, 31 mars 2020, *Limb. Rechstl.*, 2021, p. 38.

(28) Cass., 11 juin 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1396, note S. BROUWERS, *T. Fam.*, 2022, p. 23, note A. VAN THIENEN.

(29) V. ROSENAU, « Les créances fondées sur l'enrichissement sans cause : les tendances et la jurisprudence récente », in *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 151 ; Liège, 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1767 ; Liège, 2 février 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 816 ; Bruxelles, 29 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 848 ; Liège 19 décembre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 263 ; Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 638 lequel traite spécifiquement des clauses du contrat de mariage mais ajoute « sans parler de toutes les autres causes possibles au sein d'un couple, comme les sentiments, ... » ; Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2016, p. 328.

deux ex-concubins. (30) Par un arrêt du 22 janvier 2016 (31), la Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence et a indiqué que le fait que les parties « formaient un couple et avaient, le cas échéant, un projet de vie commune (à supposer ce projet établi), ne peut, à lui seul, être considéré comme la cause de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif (...) ».

Comme Philippe De Page (32) a pu le mettre en évidence, cette décision est importante car elle a libéralisé l'application du principe d'enrichissement sans cause dans les relations de couple. Il n'est en effet plus possible depuis lors de rejeter une demande en enrichissement injustifié en raison de ce que les parties forment un couple.

9. La volonté de l'appauvri s'il y a volonté d'opérer un transfert définitif. La volonté de l'appauvri est également parfois invoquée comme justification des transferts de richesse qui ont eu lieu entre partenaires. Plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation permettent aujourd'hui d'en définir le régime.

Suivant les arrêts de la Cour de cassation des 4 juin 2020 (33), 22 janvier 2021 (34), 11 juin 2021 (35) et 24 février 2022 (36) : « En vertu du principe général de droit de l'interdiction d'enrichissement injuste, un glissement de patrimoine peut être mis à néant lorsque l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif sont dépourvus de tout motif juridique. L'enrichissement n'est pas injustifié lorsqu'il repose sur la volonté de l'appauvri, pour autant que celle-ci ait été d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi. Cela peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt » (37) (38). La jurisprudence majoritaire en déduit principalement

(30) Trib. fam. Brabant wallon, 19 octobre 2017, *Rev. not. b.*, 2019/10, p. 914 ; en ce sens : Anvers, 1^{er} juin 2021, *Not. Fisc. M.*, 2022, p. 216 ; Civ. Anvers, 1^{er} février 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 322 ; Mons (34^e ch.), 8 avril 2020, *Rev. not. b.*, 2021/3, p. 270 ; Gand (11^e ch.), 4 février 2016, *T. Not.*, 2016, p. 295 ; Gand, 9 juin 2016, *T. Not.*, 2016, p. 750 ; Gand (11^e ch.), 6 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 781, Civ. Mons, 24 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 289 ; Bruxelles (7^e ch.), 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1019, Bruxelles (7^e ch.), 19 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 148, Liège (10^e ch.), 3 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 328.

(31) Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 892 note ; voy. égal. : Cass. (1^{re} ch.), 9 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987, Cass., 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 558.

(32) Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudences récentes », in *Liquidation partage*, Bruxelles Larcier, 2010, p. 210 ; en ce sens, L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance ? », *R.G.E.N.*, 2018, p. 490.

(33) Cass. (1^{re} ch.), 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 559.

(34) Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 2021, *R.W.*, 2021, p. 406.

(35) Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2021, *J.T.*, 2022, p. 207, note Y.-H. LELEU.

(36) Cass. (1^{re} ch.), 24 février 2022, *R.G. n° C.21.0408.N*, www.juportal.be.

(37) Cass. (1^{re} ch.), 4 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 559.

(38) À noter que l'article 5.135 du Code civil, applicable depuis le 1^{er} janvier 2023 reprend cet enseignement lorsqu'il indique que « constitue notamment une telle justification la volonté de l'appauvri, pour autant que celui-ci ait voulu opérer un transfert définitif de patrimoine en faveur de l'enrichi ».

que le seul transfert des fonds d'une partie à une autre ne permet pas d'en déduire qu'elle a renoncé à toute idée de récupération, qu'ils s'agissent de transferts entre patrimoines propres ou d'investissements distincts dans une indivision. La doctrine l'approuve, notamment eu égard à la jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière de renonciation qui considère que la renonciation ne se présume pas et ne peut être déduite que de faits non susceptibles d'autres interprétations (39).

Ainsi, d'une part, suivant la jurisprudence (40) rendue en matière de transferts entre patrimoines propres, le seul fait qu'un partenaire ait transféré des fonds en faveur de l'autre partenaire ne suffit pas à lui faire perdre toute chance de récupération desdits fonds. Le tribunal de la famille de Mons a ainsi pu juger qu'il n'est pas possible de soutenir qu'une cohabitante de fait qui a investi plus de 80 000 euros dans des travaux d'amélioration de l'immeuble propre de son cohabitant de fait ait agi dans une intention libérale pas plus qu'elle aurait agi dans son intérêt personnel exclusif « dès lors qu'elle a investi l'intégralité de ses économies dans l'immeuble qui est la propriété exclusive » de son cohabitant de fait (41). Le tribunal de la famille de Namur ne se départit pas de cette jurisprudence lorsqu'il estime qu'il n'est pas possible de considérer qu'une épouse qui a financé l'achat de la voiture propre de son époux, « ait été guidée par une intention libérale ou qu'elle aurait renoncé définitivement à réclamer les sommes sorties ainsi de son patrimoine ; en d'autres termes rien ne démontre en l'espèce que Madame aurait eu la volonté de payer définitivement sans espoir de restitution, le prix d'acquisition de la voiture personnelle de son époux » (42). Enfin, la cour d'appel de Liège a également pu reconnaître l'existence d'une créance d'enrichissement injustifié au profit d'un cohabitant de fait qui avait remis les fonds nécessaires à l'autre cohabitant afin de lui permettre d'aménager une chambre dans son immeuble propre. Certes, ce transfert avait une cause : la volonté commune de s'installer ensemble dans l'immeuble. Il n'en demeure pas moins que les travaux ont été effectués, que le cohabitant appauvri n'a jamais habité le bien en raison de la séparation des parties, qu'il n'est pas établi que le partenaire appauvri ait agi dans une intention libérale ou avec le souhait d'obtenir l'accord de l'autre partenaire quant à une vie ensemble de sorte qu'une créance d'enrichissement injustifié devait lui être reconnue (43).

(39) Cass. (3^e ch.), 9 novembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2546.

(40) Pour un descriptif plus exhaustif de cette jurisprudence, voy. F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, pp. 222 et s.

(41) Civ. Mons (2^e ch.), 24 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 289.

(42) Civ. Namur (3^e ch.), 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 338.

(43) Liège (3^e ch.), 15 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 219.

D'autre part, la jurisprudence majoritaire rendue en matière d'achat indivis entre époux, cohabitants légaux ou de fait, suit le même raisonnement lorsqu'elle considère que ce n'est pas parce que les parties n'ont pas fait correspondre dans l'acte d'achat le titre et la finance (apports distincts) qu'elles ont voulu renoncer à toute récupération ultérieure. Pour le tribunal de la famille du Hainaut, « (le) fait pour les parties d'avoir conféré à l'immeuble un caractère indivis sans faire correspondre dans l'acte d'achat le titre et la finance, c'est-à-dire sans fixer la quote-part indivise de chacun dans la stricte proportion de leurs apports respectifs, ne permet en effet pas de conclure *ipso facto* à la volonté de l'accipiens d'opérer un glissement définitif de patrimoine en faveur du solvens, lorsque, à l'instar de la présente cause, ces éléments ne sont accompagnés d'aucune autre circonstance établissant à suffisance de droit qu'il aurait été guidé par une intention libérale ou encore qu'il aurait renoncé définitivement à réclamer toutes sommes (...) » (44). Pour les cours d'appel de Liège (45) et de Gand (46), il en va de même. Le fait que l'acte d'achat ne mentionne pas explicitement les apports distincts des parties, ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse y avoir récupération par la suite.

Le tribunal de la famille du Luxembourg ne se départit pas de ce qui précède lorsqu'elle considère que « (le) seul fait pour deux époux d'avoir acquis un immeuble en indivision n'implique pas *ipso facto* une volonté dans le chef du conjoint qui finance seul des matériaux en vue de faire procéder à des travaux dans le bien postérieurement à cette acquisition d'opérer un glissement définitif de patrimoine en faveur de son épouse (47).

Le fait qu'une épouse ait accepté que l'entière du prix de vente d'un bien indivis soit versée à son époux ne permet pas non plus, suivant le tribunal de la famille de Bruxelles, d'établir qu'elle a renoncé définitivement à réclamer sa part du prix de vente. Le tribunal précise d'ailleurs à cet égard qu'« une renonciation à un droit ne se présume pas, même si elle peut être tacite ». Dans la mesure où aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'épouse ait voulu opérer un transfert définitif de son patrimoine au profit de celui de

(44) Trib. fam. Hainaut (div. Charleroi), 8 juin 2020, R.G. n° 18/3283/A, inédit, cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 232.

(45) Liège (1^{re} ch.), 16 décembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 959.

(46) Gand, 9 juin 2016, *T. Not.*, 2016, p. 750 cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 248.

(47) Trib. fam. Luxembourg (div. Arlon), 7 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1005 ; en ce sens Bruxelles (43^e ch.), 12 février 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, p. 60.

son conjoint, le tribunal lui reconnaîtra une créance d'enrichissement injustifié (48).

Seule la cour d'appel d'Anvers maintient sa jurisprudence et fait ainsi figure d'exception lorsqu'elle considère qu'une cohabitante ne peut pas exiger le remboursement des frais de l'acte d'achat du bien immobilier ou les mensualités du crédit hypothécaire qu'elle a versées de son plein gré. Suivant son raisonnement, l'on peut se demander si l'action en enrichissement injustifié peut être introduite entre ex-cohabitants compte tenu du caractère subsidiaire de cette action qui signifie essentiellement que l'on ne peut pas l'invoquer pour combler son propre oubli ou sa propre négligence. Elle poursuit en indiquant que :

« *Indien men ervoor kiest om, ter gelegenheid van het samenleven of minstens, ter gelegenheid van bepaalde vermogenstransfers, geen regeling te voorzien op het vlak van terugbetaling van bepaalde investeringen of geldtransacties, kan men bezwaarlijk van de rechter verwachten om aan dit gegeven dat ofwel wijst op een bewuste keuze (de wetgever heeft immers voorzien in vermogensrechtelijke regeling voor gehuwden en in de mogelijkheid daartoe voor wettelijk samenwonenden) ofwel op een nalatigheid, nadien te remediëren. In de regel is iedereen trouwens voogd over zijn eigen belangen* » (49).

Cette jurisprudence très sévère ne nous paraît plus *a priori* conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation et devra plus que vraisemblablement évoluer dans les années à venir vers une analyse plus proche de celle de la Cour de cassation et des autres juridictions.

10. L'obligation de contribution aux charges de la vie commune. La contribution aux charges de la vie commune telle qu'organisée par l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil pour les cohabitants légaux ou telle qu'elle se dégage de l'obligation naturelle pouvant exister entre cohabitants de fait, reste l'une des causes le plus souvent invoquée pour expliquer que les transferts de richesse se justifient eu égard à cette obligation. Au-delà d'un motif de justification, elle sert également de fondement aux demandes d'enrichissement injustifié chaque fois qu'une des parties invoque la sur-contribution aux charges de la vie commune.

(48) Trib. fam. Bruxelles (fr.), 15 octobre 2020, R.G. n° 15/4357/A, inédit cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 249 ; Bruxelles, 12 février 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, p. 60 va dans le même sens lorsqu'elle considère que « [r]ien ne permet de dire que Monsieur V., en acceptant d'acheter l'immeuble en indivision par parts égales alors qu'il investissait des fonds propres à concurrence d'un montant largement supérieur à la moitié du prix d'acquisition, aurait renoncé à réclamer à Madame H., en cas de séparation, la moitié des fonds propres ainsi investis dans cet immeuble qui reviendraient dans ce cas à Madame H. La renonciation à un droit ne se présume pas et l'acte d'achat de l'immeuble ne contient aucune clause permettant de conclure qu'il y aurait eu une telle renonciation ».

(49) Anvers, 15 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 285 ; en ce sens encore : Anvers (1^{re} ch.), 27 mars 2018, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1241.

11. La contribution aux charges de la vie commune comme motif juridique des transferts. Comme justification des transferts de richesses réalisés entre cohabitants légaux ou de fait, l'obligation de contribution aux charges de la vie commune est souvent soulevée par référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976 (50). En l'espèce, des époux mariés sous le régime de la séparation de bien pure et simple avaient acquis en indivision leur logement familial à l'aide d'un financement contracté conjointement mais remboursé uniquement à partir des revenus de Monsieur puisqu'il était le seul à exercer une activité rémunérée. Lors des opérations de liquidation-partage, Monsieur a revendiqué à l'encontre de son ex-épouse, sans profession, la moitié des sommes déboursées pour l'acquisition de leur logement familial et a invoqué, pour ce faire, la révocation de la donation indirecte qu'il estimait lui avoir consentie. Après avoir analysé l'organisation générale de la vie du couple et particulièrement les choix et objectifs que les ex-époux avaient posés du temps de l'union, la cour d'appel de Bruxelles a jugé le 21 mai 1975 que les remboursements en capital et intérêts réalisés que Monsieur avait réalisés à partir de ses revenus professionnels pour le compte de son épouse, ne pouvaient pas être – en l'espèce – constitutifs de donations. Il s'agissait en réalité bien davantage de l'exécution de son devoir de contribution aux charges du mariage, l'affectation de ses revenus professionnels au remboursement du capital et des intérêts de l'emprunt hypothécaire étant en proportion avec les prestations tant matérielles que morales réalisées par son épouse en tant que mère et femme au foyer (51). Saisie sur pourvoi, la Cour de cassation approuvera par son arrêt du 22 avril 1976 la motivation retenue par la cour d'appel de Bruxelles laquelle avait pu lui permettre de considérer en l'espèce qu'il n'existait pas de donation (52). La Cour de cassation y a donc estimé que « l'obligation de chacun de contribuer aux charges du ménage, s'étend à toutes les charges résultant de l'acquisition et de l'entretien de l'habitation », que « l'activité professionnelle de [Monsieur] n'a pu se développer que dans l'exacte mesure où, par son travail de tous les jours, matériel et intellectuel, l'épouse a rempli ses devoirs de femme au foyer, apportant ses soins à la bonne marche du ménage,

(50) Cass., 22 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 914.

(51) Pour une analyse de cet arrêt : voy. H. CASMAN, « Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple », *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 212 ; F. TAINMONT, « La portée juridique du devoir de contribution aux charges du mariage », *Rev. trim. dr. fam.*, 4/1998, p. 571 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in Ph. DE PAGE et A. CULOT, *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2008, p. 66, n° 2.

(52) Voy. I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », *op. cit.*, p. 68, n° 3 laquelle indique que « la Cour de cassation elle-même a utilisé le terme [que la cour d'appel de Bruxelles] "a pu" et non devait, ce qui montrait semble-t-il bien qu'elle estimait que la réponse donnée par les juges soit éminemment fonction des circonstances de chaque espèce ».

veillant sur la santé et l'éducation des enfants », et que « la contribution pécuniaire de l'un des conjoints et la contribution tant matérielle que morale de l'autre s'équilibrent ».

12. La portée de l'arrêt du 22 avril 1976. La portée exacte à reconnaître à cet arrêt n'est pas une question simple et reste même incertaine (53). En réalité et dès les premiers commentaires qui ont été consacrés à cet arrêt, l'on peut apercevoir toutes les nuances que les auteurs souhaitaient apporter à la transposition possible de l'enseignement de cet arrêt à d'autres cas d'espèce, présentant plus ou moins de similitudes avec l'affaire tranchée par la cour d'appel de Bruxelles. Pour Hélène Casman, « il faut en effet se garder de trop étendre la portée de [cet arrêt]. On ne peut en particulier en déduire d'une façon générale que les frais d'acquisition de l'habitation commune des époux sont toujours des charges du mariage. Ils ne le seront que s'il ressort des circonstances de l'espèce que les époux ont *voulu* que l'habitation soit une acquisition commune dont ils se chargeraient ensemble, parce qu'ils considèrent qu'elle est nécessaire à leur ménage. Cette manifestation de volonté, apparaît implicitement mais sans doute possible, lorsque l'acquisition est faite au nom des deux époux » (54).

Il paraît en aller également ainsi – et à plus forte raison encore sans doute – chaque fois que les faits de l'espèce diffèrent de ceux ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 21 mai 1975 et à sa suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1976. Pour rappel, la cour d'appel de Bruxelles a connu d'un litige dans lequel des époux *séparés de biens* avaient *acquis en indivision* leur *logement familial* à l'aide d'un *emprunt hypothécaire* dont les mensualités avaient été remboursées par *les revenus professionnels* d'un seul des époux. À imaginer dès lors qu'un des paramètres diffère, la transposition des enseignements tirés de cet arrêt ne nous paraît pas **envisageable** sans justification. Isabelle De Stefani et Jean-Louis Renchon ont ainsi pu **envisager** le cas du financement par un couple marié du prix d'achat d'un logement familial – fût-il indivis

(53) Voy. N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droits de créance », in J.-L. RENCHON et N. 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. 190, n° 16.

(54) H. CASMAN, « Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple », *op. cit.*, p. 210. En ce sens, voy. égal. C. RENARD, « Séparation de biens et travail ménager », *R.C.J.B.*, 1978, p. 137 ; Ph. DE PAGE, « La séparation des biens – Jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 207 ; voy. enfin en jurisprudence : Civ. Huy, 29 juin 1977, *Rev. not. b.*, 1979, p. 52 – même si l'on peut regretter qu'il ne précise pas si l'immeuble en question était ou non le logement familial – où il a pu être estimé en l'espèce *abusif* de considérer qu'entre lesdits époux mariés sous le régime de la séparation de biens, le règlement du prix d'acquisition d'un bien acheté en indivision puisse être considéré comme une charge du mariage ; Civ. Nivelles (10^e ch.), 20 juin 2013, *Rev. not. b.*, 2014, p. 729 où il a été jugé que « les frais d'acquisition du logement familial ne peuvent être automatiquement considérés comme des charges du mariage ».

– au moyen de capitaux propres et considérer qu’il n’était pas possible de transposer cet arrêt à ce type de situation (55).

La question paraît encore plus délicate lorsqu’il n’est pas question d’un logement familial car elle touche à ce que peut recouvrir la notion de charges du mariage. Peut-on en effet transposer l’arrêt du 22 avril 1976 à la situation d’un couple qui achète en indivision une seconde résidence à l’aide d’un emprunt hypothécaire dont les mensualités sont remboursées par les revenus professionnels d’un seul des époux ? La doctrine et la jurisprudence divergent sur ce point (56). Pour d’aucuns, « la loi du 14 juillet 1976 a soustrait à la détermination de « charges du mariage » l’autonomie de la volonté des époux » (57). Il ne leur est donc pas possible de décider que l’achat indivis d’une seconde résidence relève des charges de la vie commune sauf à considérer que, objectivement, soit pour tout couple, un tel achat relève des charges de la vie commune (58). D’autres auteurs et la jurisprudence majoritaire aujourd’hui estiment qu’un tel achat peut relever des charges de la vie commune suivant les circonstances. Jean-Louis Renchon écrit à cet égard que l’arrêt du 22 avril 1976 peut s’appliquer à l’achat indivis d’une seconde résidence, « si du moins, les circonstances laissent apparaître que les parties ont voulu qu’un tel achat ressorte des charges (de la vie commune) » (59). Yves-Henri Leleu va même plus loin lorsqu’il estime que toute dépense peut relever des charges de la vie commune s’il existe une intention expresse ou tacite des parties de lier cette dépense aux charges de la vie commune (60).

(55) I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », *op. cit.*, p. 67, n° 3 ; Ph. DE PAGE, « Problèmes de liquidation et partage entre ex-époux », *R.G.D.C.*, 1995, p. 349 ; J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », in *La liquidation des régimes de séparation de biens*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2000, p. 74.

(56) Voy. *infra* la question de la définition des charges de la vie commune.

(57) F. TAINMONT, « De quelques questions relatives à la liquidation judiciaire d’un régime de séparation de biens pure et simple », note sous Liège (1^{re} ch.), 22 septembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 527 ; en ce sens : V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux ou de fait : traversée agitée en galère ? », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 216, n° 42 ; J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l’heure des règlements de comptes ? », *op. cit.*, p. 45, n° 31 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d’établissement de comptes entre époux ou cohabitants », in *Liber amicorum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 472, n° 37.

(58) Il est à noter que rien n’empêche les parties d’envisager qu’un tel achat suive le même régime que celui des charges du mariage. Ce n’est pas pour autant qu’un tel achat en ressortit. Une telle distinction revêtira une grande importance lorsqu’il s’agira de répondre à la question de la sur- ou sous-contribution aux charges de la vie commune qui devra prendre en considération que les transferts qui relèvent de cette obligation.

(59) J.-L. RENCHON, « Les comptes entre époux séparés de biens relatifs à leurs immeubles indivis et propres », *op. cit.*, p. 74.

(60) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 500 et s., particulièrement p. 502, n°s 386 et 387 ; en ce sens avec plus de nuances : N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Les comptes relatifs aux investissements pour l’acquisition, la conservation, la rénovation ou l’amélioration du logement familial », in *Le contrat de séparation de biens*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 194 et s. ; voy. égal. en jurisprudence Mons (34^e ch.), 18 octobre 2021, *R.G.* n° 2020/TF/341, inédit cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, p. 172, n° 121 ; Civ. Liège (div. Liège - 3^e ch.), 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 888, note J.-L. RENCHON.

Comme on l'aperçoit en filigranes de ce qui précède, le raisonnement à l'œuvre, lorsque l'obligation aux charges de la vie commune est invoquée comme justification des transferts de richesse, se fait en deux temps. Dans un premier temps, il faut déterminer si les transferts de richesses relèvent des charges de la vie commune. Dans l'affirmative, il y a alors lieu de déclarer la demande de créance d'enrichissement injustifié non fondée, ou à tout le moins non fondée concernant les transferts de richesses qui relèvent de cette obligation. Dans la négative, il faut alors, dans un second temps, **s'interroger s'il** y a lieu de reconnaître une créance d'enrichissement injustifié eu égard à toutes ses conditions d'application et aux transferts de richesses retenus.

Il a ainsi déjà été considéré qu'aucune créance d'enrichissement injustifié ne pouvait être accordée au demandeur parce que les remboursements en intérêts d'un crédit hypothécaire souscrit pour l'achat, la construction ou les travaux du logement familial ou de la seconde résidence ont été payés par des revenus (61). Il a par contre été jugé que ne relevaient pas des charges de la vie commune les investissements réalisés dans un autre immeuble que le logement familial (62), par exemple « un investissement locatif destiné à constituer une épargne » (63). Il en a été de même pour des biens acquis à l'étranger par un couple aux revenus aisés car même s'ils pouvaient profiter desdits biens pour partir en vacances, « la multiplication des acquisitions, sur un très court laps de temps, tend au contraire à établir qu'il s'agissait d'investissements immobiliers » (64). De même, les paiements réalisés à partir des fonds économisés avant la cohabitation légale ou de fait, d'une indemnité réparatrice d'un préjudice corporel ou moral ou de fonds provenant d'une donation ou d'une succession ou de la vente d'un immeuble propre n'entre pas dans la catégorie des charges du mariage (65).

13. La contribution aux charges de la vie commune comme fondement d'une demande en sur-contribution des charges de la vie commune. Les charges de la vie commune servent encore et de plus en plus souvent nous semble-t-il, de fondement à une demande de créance d'indemnisation pour sur-contribution aux charges de la vie commune. Comme l'expose clairement Jim Sauvage, l'application de l'enrichissement

(61) Civ. Liège (div. Liège - 3^e ch.), 30 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 888, note J.-L. RENCHON ; voy. égal. la jurisprudence citée par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., pp. 179 et s.

(62) Trib. fam. Luxembourg (div. Arlon), 1^{er} décembre 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 1036, confirmé en degré d'appel par Liège (1^{re} ch.), 24 juin 2022, R.G. n° 2021/FA/14, inédit cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 182.

(63) Cass. fr., 5 octobre 2016, cité par Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., op. cit., p. 499, n° 157 qui fait toutefois remarquer que cet arrêt a considéré que, objectivement, l'achat d'une seconde résidence relevait des charges du mariage.

(64) Bruxelles (43^e ch.), 12 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 273.

(65) Voy. F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 183, n° 126 et références citées.

injustifié impose au demandeur « d'établir l'ensemble des investissements respectifs réalisés durant l'union, mais également, que ceux-ci ont été réalisés dans des proportions manifestement inadéquates. Cette démonstration exige encore de tenir compte des facultés de (chacun) lesquelles peuvent varier suivant les circonstances de l'espèce et présenter des formes très variées » (66). Il en conclut que « [p]areille créance ne sera donc admise que de manière exceptionnelle » (67).

Suivant le principe de l'approche globale des transferts de richesses que la Cour de cassation (68) semble approuver comme une large partie de la jurisprudence par ailleurs, il appartient au juge d'examiner l'ensemble de la situation des parties au regard de l'organisation générale de leur vie de couple et vérifier s'il y a une différence manifeste entre les contributions aux charges de la vie commune respectives des parties (69).

À titre d'exemples, la cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'il y avait eu sur-contribution de la part de Madame qui avait payé plus que sa part dans les remboursements hypothécaires de l'immeuble indivis alors que Monsieur n'avait participé à aucune charge de la vie commune en raison de son incarcération à l'étranger (70).

Pour le tribunal de la famille de Bruxelles, une dame qui a acquis, pendant le temps de l'union, un immeuble en son nom personnel, est redevable d'une créance d'enrichissement injustifié envers Monsieur pour excès contributif parce que Monsieur, « pour permettre à celle-ci d'acquérir le bien en son nom propre et d'en assumer seule les charges, a dû se porter caution personnelle du prêt hypothécaire ; participer aux charges (...) au-delà de ce qu'il lui incombait normalement et investir du temps dans l'immeuble » (71).

La cour d'appel de Liège a également reconnu un excès contributif parce qu'une cohabitante de fait avait payé les mensualités d'un crédit hypothécaire souscrit pour l'acquisition d'un bien propre de son partenaire (72). À cet égard, il faut toutefois noter que la jurisprudence considère parfois que les dépenses faites par une partie dans ou pour

(66) J. SAUVAGE, « Les créances au sein des couples : l'heure des règlements de comptes ? », *op. cit.*, p. 46, n° 31.

(67) *Ibid.*, p. 46, n° 31.

(68) Cass. (1^{re} ch.), 30 mars 2018, *T. Not.*, 2019, p. 119.

(69) Trib. fam. Namur (div. Namur - 3^e ch.), 9 novembre 2020, R.G. n° 18/313/A, inédit cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, p. 198, n° 137.

(70) Bruxelles (43^e ch.), 9 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 89, note Ph. DE PAGE.

(71) Trib. fam. Bruxelles (146^e ch.), 20 février 2020, R.G. n° 10/4134/A, inédit cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, p. 203, n° 137.

(72) Liège, 11 mars 2021, R.G. n° 2020/RG/1070, inédit cité par M. COUNE et F. DEGUEL, « Investissements financiers dans un bien personnel de l'autre cohabitant. Enrichissement sans cause – Dépassement de l'obligation de contribution aux charges du ménage », in *Les relations patrimoniales des couples. Actualités de jurisprudence 2018-2022. Loi du 19 janvier 2022*, Limal, Anthemis, 2022, p. 191. En ce sens : Bruxelles, 16 octobre 2018, *T. Not.*, 2019, p. 432.

un immeuble propre de l'autre, constitue sa participation au loyer qu'il aurait dû normalement payer s'il n'y avait pas eu mise à disposition gratuite d'un logement par l'autre partie (73). La durée de la relation y joue d'ailleurs un rôle important. La cour d'appel de Bruxelles a par exemple estimé que le fait qu'un partenaire n'ait pas dû payer de loyer pendant trois mois et demi parce qu'il avait occupé l'immeuble propre de sa compagne n'était pas de nature à compenser son financement des travaux réalisés dans ledit immeuble à concurrence de 27 172,48 euros (74).

14. Conclusion sur l'établissement des comptes par le recours à l'enrichissement injustifié. Le recours à l'enrichissement injustifié dans le droit patrimonial des couples n'est plus à ses premiers balbutiements. Une large jurisprudence a été rendue sur la question et permet aujourd'hui d'en tracer certains traits significatifs bien que ce contentieux restera toujours éminemment fonction des circonstances de chaque espèce rendant difficile toute prévisibilité des issues judiciaires. Lorsqu'une créance d'enrichissement injustifiée peut être reconnue, il reste encore à en déterminer le montant ; ce qui n'est là aussi, comme nous allons le voir, pas aussi simple qu'il n'y paraît.

§ 2. La valorisation de la créance d'enrichissement sans cause

15. Créance d'enrichissement sans cause = créance de valeur. Dès lors que les conditions d'application de l'action en enrichissement injustifié sont remplies, il reste à en valoriser la créance. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2012, la nature de la créance née de l'enrichissement sans cause ne fait plus débat : il s'agit d'une « *créance de valeur* et non (d')une créance de somme, à laquelle seule s'applique l'article 1895 du Code civil » (75).

16. Créance de valeur par opposition à créance de somme. En doctrine, la créance de somme se définit généralement comme une obligation pécuniaire dont le montant est fixé par la loi ou le contrat et qui porte

(73) Voy. Civ. Liège, 8 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 301, Bruxelles (7^e ch.), 31 janvier 2008, R.G. n° 2005/AR/2310 cité par F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, op. cit., p. 206, n° 141 ; voy. d'ailleurs sa contribution pour plus d'exemples de jurisprudence.

(74) Bruxelles (7^e ch.), 3 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 1021.

(75) Cass. (1^{re} ch.), 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012/9, p. 1746, *Act. dr. fam.*, 2013, I. 3, p. 46, note D. PIGNOLET ; *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 377 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 512, note M. VAN MOLLE, R.W., 2014-2015, p. 701 (somm.) ; R.G.D.C., 2014, p. 409 ; *T. Fam.*, 2013, p. 177, note Ch. DECLERCK ; *T. Not.*, 2013, p. 508, confirmant un arrêt de la cour d'appel de Liège du 8 novembre 2010.

dès l'origine, sur une somme d'argent (76). Il s'agit d'une créance qui répond au critère du *caractère numériquement déterminé* ; ce qui signifie que « le montant de la [créance] est déjà déterminé ou, du moins, que tous ses paramètres de calcul sont déjà connus de sorte qu'une simple opération mathématique suffit pour en calculer le montant » (77). Ce n'est par ailleurs qu'à ces créances que s'applique le principe du nominalisme monétaire lequel emporte pour conséquence que « la somme [qui sera] versée à titre de paiement de l'obligation pécuniaire [sera] toujours celle qui est numériquement fixée dans la source de l'obligation. Les variations monétaires, survenues entre la fixation de l'obligation et le moment du paiement, ne sont donc pas prises en considération » (78). Comme l'expliquait Nathalie Baugniet, « cela peut aisément se justifier par le fait que dans leur contrat, les parties étaient libres de prévoir que le montant en jeu serait ou non soumis à l'érosion monétaire » (79).

À la différence de la créance de somme, la créance de valeur est celle qui donne lieu à une évaluation dans la décision qui la fixe (80). Habituellement, l'on considère que cette créance est à rapprocher du principe de réparation intégrale du dommage en vertu duquel le juge doit s'efforcer de replacer le patrimoine de l'appauvri dans la situation où il serait resté s'il n'y avait pas eu le fait dommageable. Cette approche paraît, en outre, justifier que l'évaluation de la créance de restitution se fasse en principe au moment où le juge statue, c'est-à-dire au jour le plus proche de la réparation effective des conséquences dommageables du fait générateur.

À cela, on avait déjà pu ajouter trois précisions (81). La première est que la Cour de cassation considère que « la règle qui oblige le juge à se placer

(76) P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2035, n° 1417 ; F.-X. DELOGNE et C. LEFEVRE, « Chapitre 4. Fin de l'union libre – Séparation », in *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 265, n° 353.

(77) Ch. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *R.G.D.C.*, 7/2012, p. 292, n° 12 ; P. WÉRY, « Les obligations », *Rép. not.*, t. IV, I. 1, p. 664, n° 609 lequel estime toutefois qu'« il faut aller au-delà de cette définition, certes exacte mais trop étroite. La jurisprudence qualifie aussi de dette de somme certaines obligations de payer une indemnité ou une somme d'argent n'ayant pas encore été liquidée par le juge ».

(78) P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 2085, n° 1440.

(79) N. BAUGNIET, « Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens. Note sous Liège (10^e ch.), 22 octobre 2008 », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2010, p. 385 ; voy. égal. R.O. DALCQ, « Solutions judiciaires et législatives aux conséquences de l'inflation sur le droit de la responsabilité, des contrats et de l'enrichissement sans cause », in *Rapports belges au XI congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 1982, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 242 à 250.

(80) P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1659, n° 1124 ; sur la jurisprudence de la Cour de cassation qui qualifie de créance de valeur toute créance dont l'existence ou l'évaluation nécessite une appréciation du juge : voy. Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1499 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *op. cit.*, pp. 287 et s.

(81) V. ROSENAU, « L'évaluation de la créance d'enrichissement sans cause », in *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 163, n° 7.

au moment où il statue pour évaluer le dommage ne lui interdit pas de calculer le montant principal de l'indemnisation à une date antérieure s'il considère qu'à celle-ci, le dommage était déjà certain et évaluable et pouvait dès lors donner lieu à réparation, ni d'allouer dans ce cas sur ce montant des intérêts compensatoires pour réparer le dommage complémentaire résultant du paiement différé de l'indemnité principale » (82).

La deuxième concerne les intérêts compensatoires qui peuvent en tout état de cause être octroyés quelle que soit la méthode d'évaluation proposée. Il appartient au juge ou au notaire liquidateur d'en fixer souverainement le taux (83), c'est-à-dire *ex æquo et bono*, sachant que ces intérêts visent à « compenser le préjudice de l'érosion monétaire [et du pouvoir d'achat ainsi que] du retard d'indemnisation » (84), ce dernier visant entre autres à compenser la perte de rendement de l'argent qu'aurait pu espérer obtenir l'appauvri pendant la période en cause s'il avait placé les fonds, que ce soit en banque ou autrement (85).

La troisième concerne l'hypothèse où le litige donne lieu à plusieurs instances (y compris, le cas échéant, une instance après cassation), il est généralement admis que « c'est le moment de la décision rendue dans la dernière instance qui est déterminant. En conséquence, même si un juge d'appel confirme une décision de première instance, il doit éventuellement revoir les évaluations à la date de sa propre décision [– si du moins l'une des parties le requiert] » (86).

Une fois liquidée, la créance de valeur se métamorphose en créance de somme à laquelle s'applique le principe du nominalisme monétaire (87).

17. Méthodologie de calcul de la créance. L'arrêt du 27 septembre 2012 n'a tranché que la seule question de la nature de la créance d'enrichissement sans cause. Il n'envisage par contre pas la question de la méthode à suivre afin de déterminer la créance de restitution et ne peut être mobilisé à l'appui d'une quelconque méthode de détermination.

(82) Cass. (1^{re} ch.), 13 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 464 ; Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 2005, *Pas.*, p. 1576 ; voy. égal. P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1660, n° 1124 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 524, n° 15.

(83) Cass. (1^{re} ch.), 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 11 ; Cass. (1^{re} ch.), 20 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 297 ; voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *op. cit.*, p. 299, n° 26.

(84) Cass. (1^{re} ch.), 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 877.

(85) Cass. (1^{re} ch.), 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 877 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 523, n° 14.

(86) Cass. (1^{re} ch.), 22 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2321 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1659, n° 1124.

(87) P. WÉRY, « Les obligations », *op. cit.*, p. 669, n° 614 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 2035, n° 1417 ; M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 525, n° 15.

18. L'approche doctrinale. À la suite de cet arrêt, la doctrine a formalisé deux méthodes d'évaluation : la méthode dite « financière » et la méthode dite « monétaire » (88).

Dans la conception *financière*, l'appauvrissement se compose de la perte du montant nominal des fonds investis dans un patrimoine indivis ou propre à l'autre partie, mais aussi de la plus-value que cet investissement aurait pu générer si le titre (à savoir la répartition de la propriété entre les partenaires), avait été fixé en conformité avec la finance, à savoir la part concrètement assumée par chacun dans l'opération (investissement,...) (89). Cette conception mène en matière immobilière à mettre sur le même pied enrichissement et appauvrissement et se rapproche du régime mis en place par les articles 1430 et suivants de l'ancien Code civil et 2.3.44 et suivants du Code civil pour l'évaluation des récompenses entre époux mariés sous le régime légal de communauté (90).

Dans la conception *monétaire*, l'appauvrissement se compose de la perte du montant nominal des fonds investis, majorée d'une allocation complémentaire pour compenser, d'une part, la perte de la valeur de la monnaie avec le temps et, d'autre part, le loyer de l'argent que les fonds auraient pu produire s'ils étaient restés dans le patrimoine de l'époux appauvri (91). Pour calculer l'indemnité compensatoire, il y a donc lieu d'opérer un double calcul. Il s'agit en effet tout d'abord de fixer le *taux d'indexation*, destiné à compenser l'inflation depuis le jour de l'appauvrissement jusqu'au jour de la fixation de la créance (état liquidatif, jugement). Celui-ci peut être déterminé à l'aide des données mises à disposition par l'Institut national des statistiques sur son site internet (92). Comme le souligne Mathieu Van Molle, cette entreprise peut s'avérer à certains égards fastidieuse, et ce, d'autant plus que la période à couvrir sera longue, raison pour laquelle il peut paraître intéressant de recourir à l'indice des prix à la consommation (93). Une fois ce taux d'indexation déterminé, il restera alors, dans un second

(88) M. VAN MOLLE, « La (re)valorisation des créances entre ex-époux séparés de biens. Note sous Cass. (1^{re} ch.), 27 septembre 2012 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 526 et s.

(89) M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 526, n° 19 ; voy. égal. sur cette méthode C. DECLERCK, « Hoe moeten vermogensverschiuvingen tussen ex-partners worden gewaardeerd? », *T. Fam.*, 2013, p. 178.

(90) M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 526, n° 19.

(91) *Ibid.*, p. 526, n° 19 ; voy. égal. R.O. DALCQ, « Solutions judiciaires et législatives aux conséquences de l'inflation sur le droit de la responsabilité, des contrats et de l'enrichissement sans cause », *op. cit.*, particulièrement pp. 243 à 245 ; N. BAUGNIET, « Note. Les créances entre ex-époux mariés sous le régime de la séparation de biens », *op. cit.*, p. 385.

(92) Voy. <https://bestat.economie.fgov.be/bestat/crosstable.xhtml?datasource=a956f4c1-ac3b-4f95-b7bb-a37e705f6446>.

(93) http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/economie/prix_consommation/inflation/.

temps, à déterminer *le taux de rendement*, destiné à compenser la perte de loyer de l'argent. Celui-ci ne doit pas nécessairement se calquer sur les taux d'intérêts légaux lesquels peuvent ne pas apparaître comme les plus appropriés(94). Il paraît dès lors plus opportun de se baser sur un taux moyen de type investissement sans risque, comme le taux d'intérêts des emprunts d'État(95) ou encore le taux d'intérêt moyen des comptes bancaires d'épargne sur la période considérée(96).

Face à ces deux conceptions différentes de détermination du *quantum* de restitution proposées par la doctrine, il restait alors à déterminer comment savoir laquelle appliquer à chaque cas d'espèce soumis et nous avons pu proposer de le déterminer à travers l'analyse des circonstances de chaque espèce ; la méthode financière à travers laquelle l'enrichissement et l'appauvrissement étaient assimilés ne devant être retenue qu'à la condition que le partenaire appauvri ait réellement entendu participer à l'investissement immobilier(97).

19. Exemple chiffré d'application de ces deux méthodes. Comme exemple, l'on peut imaginer le cas assez classique d'un partenaire qui a financé en 2013 à partir de deniers propres des travaux dans l'immeuble propre de sa partenaire à concurrence de 50 000 euros. L'immeuble après travaux vaut alors 265 000 euros. Monsieur et Madame se séparent en 2022. L'immeuble vaut alors 320 000 euros.

Suivant la méthode financière, la valorisation de la créance de Monsieur se fait comme suit :

$\frac{\text{Appauvrissement} \times \text{Valeur actuelle de l'immeuble}}{\text{Valeur après travaux de l'immeuble}}$	$\frac{50\,000 \times 320\,000}{265\,000} = 60\,377,36$
--	---

Suivant la méthode monétaire, la valorisation de la créance de Monsieur se fait comme suit :

(94) Voy. Cass. (1^{re} ch.), 16 mai 2001, R.G. n° P. 00.0792F.
(95) M. VAN MOLLE, « La pratique des conventions d'établissement de comptes entre époux ou cohabitants », *op. cit.*, p. 528, n° 20, y explique que le taux d'intérêt des emprunts d'État, appelé OLO est fixé en fonction de la durée d'investissement : plus celle-ci est longue, plus le taux est important. Il propose donc de retenir une durée moyenne de 10 ans, donc le taux OLO 10 ans, car au jour du transfert de richesse nul ne peut prévoir la durée du couple.
(96) Ces taux sont disponibles sur le site de la banque nationale : <https://www.nbb.be/fr/statistiques>.
(97) V. ROSENAU, « L'évaluation de la créance d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 178, n° 25.

Montant de l'appauvrissement + intérêts compensatoires fixés <i>ex æquo et bono</i> en fonction du taux d'indexation et du taux de rendement (généralement taux OLO) sur la période considérée,	– taux d'indexation (98) (2013 = 1,11 % ; 2014 = 0,34 % ; 2015 = 0,56 % ; 2016 = 1,97 % ; 2017 = 2,13 % ; 2018 = 2,05 % ; 2019 = 1,44 % ; 2020 = 0,74 % ; 2021 = 2,44 % ; 2022 = 8,95 % Moyenne = 2,17 % – taux OLO sur 10 ans : entre 2013 et 2022 – moyenne 0,71 % => Fixation par le juge entre 1 et 2 %
---	---

20. L'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2022. Par son arrêt du 4 février 2022, la Cour de cassation s'est prononcée sur la méthodologie à suivre pour la détermination du montant de la créance d'enrichissement injustifié. En l'espèce, les parties s'étaient mariées sous le régime de la séparation des biens pure et simple. Madame avait acquis avant leur mariage un immeuble qui avait ensuite servi de logement familial. Différents travaux d'aménagement y ont été réalisés. Le couple divorce et, dans le cadre des opérations de liquidation partage, Monsieur fait ensuite valoir une créance d'enrichissement injustifié pour les investissements effectués dans l'immeuble, relatifs en particulier aux travaux qui y furent exécutés, financés soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de sa société. Par son arrêt du 8 avril 2020, la cour d'appel de Mons fait partiellement droit à sa demande et reconnaît l'existence de créances d'enrichissement sans cause. Elle prévoit par ailleurs que ces créances « devront être réévaluées, sur la base du rapport d'expertise, selon la formule qu'(elle) indique consistant à multiplier lesdites créances par le rapport entre la valeur actuelle de l'immeuble et sa valeur après les travaux ». Elle justifie par ailleurs son choix d'avoir retenu la méthode « financière » par les circonstances spécifiques de l'espèce qui démontrent que Monsieur « entendait participer à l'investissement immobilier dès lors que :

- les plans d'architecte ont été dressés aux noms de « Monsieur et Madame F.T. » et les factures des travaux sont établies soit au nom de Monsieur F.T., soit au nom des deux parties, ce qui démontre qu'il a toujours été question d'un projet immobilier de couple,
- Monsieur F.T. a remboursé avec Madame S.B. les emprunts durant quasi toute la vie commune, soit durant près de 20 ans,
- Monsieur F.T. a payé seul certains travaux, outre sa main-d'œuvre personnelle (dont il n'a pas été tenu compte) » (99).

(98) Taux d'inflation moyenne en Belgique consultable sur <https://www.inflation.eu/fr/taux-de-inflation/belgique/inflation-historique/ipc-inflation-belgique.aspx>.

(99) Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/2, p. 413.

Madame se pourvoit alors en cassation estimant que la méthode financière doit être écartée au profit de la méthode monétaire « en se fondant sur une première considération que « la créance née d'un enrichissement sans cause ne peut (...) être constituée que du plus petit des montants entre l'appauvrissement du *solvens* et l'enrichissement de l'*accipiens* » et sur une deuxième considération que la créance résultant de l'enrichissement sans cause est « une créance de valeur, à ce titre gouvernée par le principe de la réparation intégrale, lequel implique que le montant alloué permette à l'époux créancier d'être replacé dans la situation où il se serait trouvé si la somme dont il s'est appauvri n'était pas sortie de son patrimoine, sans plus, sous peine d'indemniser dans son chef un dommage qu'il n'a pas subi » (100).

Suivant les conclusions de son avocat général, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Mons et indique à cet égard qu'« [e] n incluant dans l'appauvrissement du défendeur une part de l'enrichissement dont a bénéficié la demanderesse, l'arrêt méconnaît le principe général de (l'enrichissement sans cause) ». Plus précisément, la méthode dite « financière » retenue par la cour d'appel lui paraît incompatible avec le principe propre au calcul de la créance d'enrichissement sans cause suivant lequel le *quantum* des restitutions correspond au plus faible montant entre celui de l'enrichissement (101) et celui de l'appauvrissement (102). Suivant les conclusions de l'avocat général de Koster :

« La règle selon laquelle la créance *de in rem verso* est égale à la plus petite des valeurs respectives de l'appauvrissement et de l'enrichissement, (...) exclut que l'on puisse apprécier le *quantum* de l'obligation *de in rem verso* à l'aune du principe de réparation intégrable du dommage, qui est inconciliable avec le principe d'une indemnisation réduite au strict minimum.

Tous les mécanismes d'évaluation de l'appauvrissement qui se fonderaient sur le principe de réparation intégrale pour justifier une égalité automatique entre appauvrissement et enrichissement ne

(100) Cass., 4 février 2022, *J.T.*, 2022/13, p. 204, note V. MAKOW.

(101) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, pp. 43-44, n° 37 indique que « [p]ar enrichissement, il faut entendre toute acquisition de richesses, sous quelque forme que ce soit. La notion de richesse doit également être entendue dans son sens le plus général. On s'enrichit aussi bien lorsqu'on acquiert dans son patrimoine une chose, un bien qu'on ne possédait pas antérieurement, que lorsqu'on se trouve libéré d'une charge. Ainsi, peut-on dire que l'enrichissement est tout avantage appréciable en argent, qu'il soit ou non de nature patrimoniale. Toutefois, s'il y a gain et perte *simultanés* et *corrélatifs*, il n'y a enrichissement que déduction faite de la perte ; cela va de soi ».

(102) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 44, n° 38 indique que « [l]a notion d'appauvrissement doit être comprise, mutatis mutandis, conformément aux mêmes principes que celle d'enrichissement. Il ne faut donc pas exclusivement perte de la propriété ou de la jouissance d'une chose. Une prestation ou un service non rémunérés, une perte de temps ou d'activité suffisent ».

me paraissent pas pouvoir être admis. Ainsi, la « conception financière » de l'appauvrissement défendue par M. Van Molle, qui revient finalement à considérer que l'on s'est appauvri parce qu'on ne s'est pas enrichi, alors qu'on eût pu s'enrichir, (...) doit ainsi être condamnée ».

21. créance de la plus petite des deux sommes de l'enrichissement et de l'appauvrissement. Conséquences. Un seul enseignement se dégage de l'arrêt du 4 février 2022 de la Cour de cassation : toute méthode de calcul de la créance d'enrichissement sans cause qui inclut une part de l'enrichissement dans l'appauvrissement est exclue (103).

Est-ce à dire que la créance d'enrichissement injustifié serait différente des créances de valeur en droit de la responsabilité et ne viserait pas la réparation intégrale du dommage ? La Cour de cassation n'a pas tranché cette question dans l'arrêt du 4 février 2022 et sera certainement amenée à devoir le faire dans les prochaines années (104).

Il en découle toutefois une nouvelle incertitude quant à la date à laquelle l'appauvrissement et l'enrichissement doivent être estimés. Suite à l'arrêt du 27 septembre 2012, la doctrine avait estimé que « tout comme la responsabilité civile, l'enrichissement sans cause a pour objectif d'accorder à l'appauvri une indemnisation non point certes pour réparer le préjudice résultant d'une faute, mais pour compenser les conséquences dommageables d'un transfert de richesse injustifié » (105) de sorte que la créance d'enrichissement injustifié devait être évaluée au jour où le juge statue ou au jour où le notaire liquidateur dresse son état liquidatif (106). Tel ne paraît plus aussi simple désormais. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de trancher définitivement la question de la date de l'évaluation ; laquelle pourra être le jour où a eu lieu le transfert de richesses (107), le jour de l'introduction de la demande (108) ou le jour où le juge statue suivant l'analyse que la Cour réservera à la créance d'enrichissement injustifié.

22. Conclusion. Comme le laisse apparaître l'analyse de la jurisprudence rendue en matière d'enrichissement injustifié, l'établissement des

(103) En ce sens, V. MAKOW, « La fin de la valorisation des créances d'enrichissement sans cause calquée sur la réévaluation des récompenses », *J.T.*, 2022/13, n° 6893, p. 205, nos 5 et 8.

(104) *Ibid.*, n° 6893, p. 205, n° 5.

(105) P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1155, n° 792 et références citées en note 2974 ; V. ROSENAU, « L'évaluation de la créance d'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 163, n° 8.

(106) P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1155, n° 792 ; P. WÉRY, « Titre 3. L'enrichissement sans cause », *op. cit.*, p. 238, n° 246.

(107) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 62, n° 48.

(108) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Les obligations : les sources – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 689, n° 32.

comptes entre ex-partenaires reste encore aujourd'hui encore, une traversée agitée en galère (109). Si certaines tendances se dessinent indéniablement au fil de la jurisprudence de plus en plus foisonnante sur la question, il n'en demeure pas moins vrai qu'une unanimité se dégage sur la conclusion que tout est éminemment affaire de circonstances, propres à chaque espèce. Personne ne garantirait à son client d'un résultat, tout au plus pourrait-il parler de chances et parfois même égales pour chacune des parties. À cela s'ajoute que la créance d'enrichissement injustifié, bien qu'elle soit une créance de valeur, ne paraît plus pouvoir s'analyser, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2022, comme une créance dite de réparation dont l'objectif serait la réparation intégrale du dommage lié à un transfert de richesses injustifié. Comme d'accoutumée, l'on en aboutit donc à souhaiter que la loi et la convention puissent davantage être sollicitées à l'appui des prétentions des partenaires.

Section 2. Les solutions légales et conventionnelles

23. Présentation. Si l'enrichissement injustifié comme moyen d'établir les comptes au sein d'un couple **n'apparaît pas la panacée** mais bien davantage la solution ultime à laquelle on recourt dans l'établissement des comptes, se pose alors la question de ce qui pourrait s'envisager sur le plan légal (§ 1^{er}) et conventionnel (§ 2).

§ 1. Les solutions légales

24. La volonté de réforme des statuts de couple. Comme on le sait, la cohabitation de fait n'est abordée qu'incidemment au sein de l'ancien Code civil à travers certaines matières spécifiques telle l'adoption ou dans les incapacités de recevoir. Aucune définition comparable à celle existante dans le Code civil français ne s'y retrouve toutefois. La cohabitation légale n'a, quant à elle, pas uniquement été pensée comme un statut de couple et n'a donc pas fait l'objet d'une véritable réflexion sur ce qui mériterait de lui être transposé du mariage.

Le vent de réformes qui souffle aujourd'hui sur l'ancien Code civil à l'occasion de sa refonte dans ce que l'on appelle aujourd'hui le Code civil, n'est pas encore passé par les statuts de couple malgré une volonté

(109) Voy. V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux et de fait : traversée agitée en galère ? », *op. cit.*, pp. 195 à 218.

politique clairement exprimée. Aucun projet ou proposition de loi n'a jusqu'ici été déposé. Il n'empêche que cette volonté politique invite certainement à réfléchir sur ce qu'il pourrait advenir pour l'établissement des comptes entre cohabitants légaux ou de fait. Deux points nous paraissent mériter une attention particulière dans ce débat celui de la prescription tout d'abord (A) et celui de l'obligation aux charges de la vie commune ensuite (B)

A. *La prescription*

25. La prescription pour les couples mariés. Parmi les réflexions que tout projet de réforme devrait réaliser, se trouve assurément la question de la prescription.

Suivant l'article 2253 de l'ancien Code civil, « la prescription ne court point entre époux ». Il s'agit d'une des causes de suspension légale de la prescription décennale applicable aux couples mariés uniquement (110). Cette suspension court à compter du jour du mariage jusqu'au jour de la demande en divorce (111). L'objectif poursuivi par cette clause de suspension est double. Elle vise non seulement à « éliminer toute occasion de troubler l'union conjugale » (112) ce qui pourrait être le cas si un époux est contraint par l'écoulement du temps d'agir contre l'autre, mais aussi à éviter que les époux puissent disposer d'un moyen d'éluider des prohibitions légales par l'écoulement du délai de prescription. L'article 2220 de l'ancien Code civil prévoit par ailleurs que les époux ne peuvent pas d'avance renoncer à la prescription. Dans la mesure où la prescription est par ailleurs d'ordre public, il est généralement considéré que les époux ne peuvent empêcher la prescription de s'accomplir ni s'interdire de l'invoquer.

26. La prescription pour les couples non mariés. Un tel régime n'existe ni pour les cohabitants légaux ni *a fortiori*, pour les cohabitants de fait. Or, l'on n'aperçoit pas ce qui justifierait un traitement différent entre les époux et les cohabitants légaux ou de fait. Si l'on considère que cette cause de suspension légale du délai de prescription décennale favorise la paix des ménages, il y a également lieu de la prévoir pour les autres statuts de couple que le mariage, soit en cas de cohabitation légale ou de fait d'autant que la jurisprudence parfois avancée par la Cour constitutionnelle que cette différence résulte d'un choix opéré par

(110) M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 227, n° 173.

(111) *Ibid.*, pp. 242 à 243, n° 189.

(112) *Ibid.*, p. 241, n° 187 ; CA, 14 septembre 2006, n° 140/2006, disponible sur <http://www.const-court.be/public/f/2006/2006-140f.pdf>.

les parties ne pourra pas perdurer lorsque les cohabitations légales et de fait feront partie du Livre 2, Titre 3 du Code civil relatif aux relations patrimoniales des couples.

À notre estime, il y aurait donc un réel intérêt à le champ d'application des articles 2220 et 2253 de l'ancien Code civil aux cohabitants légaux et de fait. Une solution serait d'ailleurs, de la sorte, proposée à la controverse qui existe aujourd'hui sur la question du point de départ de cette prescription décennale lorsque les cohabitants légaux ou de fait évoquent l'enrichissement injustifié qui se prescrit par dix ans. L'analyse de la doctrine et de la jurisprudence laisse en effet apparaître que certains estiment que le point de départ de la prescription entre cohabitants légaux ou de fait ne devrait prendre cours qu'après la séparation (113) alors que d'autres estiment qu'elles devraient prendre cours à partir du fait générateur, soit déjà pendant la vie commune (114).

Les cours d'appel de Liège (115) et d'Anvers (116) ont ainsi considéré que la prescription courait à partir du fait générateur, avec une nuance pour la cour d'appel de Liège. Saisie par Monsieur d'une demande d'indemnisation sur la base de l'enrichissement sans cause en raison d'une sur-contribution aux charges du ménage dans le cadre de l'achat d'un logement familial indivis, la cour d'appel d'Anvers a suivi le raisonnement de Madame et considéré qu'une demande fondée sur une sur-contribution aux charges du ménage se prescrit par dix ans à compter du fait générateur et non à compter de la fin de la cohabitation légale. La cour estime qu'il aurait tout à fait été possible à Monsieur d'introduire son action durant la vie commune, en tenant compte des contributions respectives de chacun à ce moment-là. De manière plus nuancée, la cour d'appel de Liège, saisie d'une demande d'indemnisation par Monsieur basée sur l'enrichissement injustifié en raison de transferts de richesses qu'il avait consentis en faveur du logement familial (valeur de sa main-d'œuvre, valeur des matériaux nécessaires à la construction de l'immeuble, valeur de l'acompte pour l'achat de la parcelle, mensualités du crédit hypothécaire,...), opérera une distinction entre les transferts qui relèvent de la contribution aux charges du ménage et les autres. Tandis que les autres sont prescrits car remontant à plus de dix ans, la cour considère que ceux qui relèvent de l'obligation aux charges du ménage ne le sont pas car le délai de prescription ne commence à courir qu'à

(113) M. PAULUS, « Enrichissement sans cause – Point de départ de la prescription », in *Les relations patrimoniales des couples. Actualités de jurisprudence 2018-2022. Loi du 19 janvier 2022*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 198 à 200.

(114) Liège, 30 juin 2021, R.G. n° 2020/RG/476, inédit cité par M. PAULUS, « Enrichissement sans cause – Point de départ de la prescription », *op. cit.*, p. 198 ; V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux ou de fait : traversée agitée en galère ? », *op. cit.*, p. 195.

(115) Liège, 30 juin 2021, R.G.D.C., 2022, note M. PAULUS, à paraître.

(116) Anvers, 19 janvier 2021, *NjW*, 2021, p. 736, note M. AERTS.

compter de la séparation des parties, soit à un moment où les comptes concernant la contribution aux charges du ménage peuvent se faire.

La jurisprudence qui retient le fait générateur comme point de départ du délai de prescription des créances entre cohabitants légaux ou de fait fait l'objet de critiques en doctrine. Le raisonnement leur paraît critiquable « *principalement en ce qu'il ne prend pas en compte la réalité des parties et de la vie de couple*. En effet, agir en justice contre son ou sa partenaire est irréaliste, va à l'encontre du fonctionnement de la relation de couple et ne peut mener qu'à une situation de crise, qui n'est *a fortiori*, pas souhaitable lorsque les parties partagent toujours leur vie ensemble » (117).

Il n'empêche qu'il ne paraît pas pouvoir en aller autrement sans malmenier les principes directeurs de la prescription ou sans étendre de manière *contra legem* le champ d'application des articles 2220 et 2253 de l'ancien Code civil. En effet et sauf à considérer comme le semblent faire certains auteurs que les règles de la prescription devraient s'appliquer différemment aux cohabitants légaux ou de fait, précisément parce qu'ils forment un couple, la jurisprudence qui retient le fait générateur comme point de départ de la prescription nous paraît seule conforme au prescrit légal.

Parce qu'il y a évidemment bien matière à se questionner sur le maintien d'une telle différence entre les statuts de couple, il nous paraît qu'une uniformisation des statuts s'impose sur ce point. Il y aura toutefois lieu de résoudre l'épineuse question de la détermination de la date de la fin de la cohabitation de fait qui paraît assurément moins facile à déterminer que celle de la cohabitation légale ou du mariage.

B. Les charges de la vie commune

27. Le champ d'application des charges de la vie commune. Une autre réflexion pourrait assurément également être menée concernant le champ d'application des charges de la vie commune.

Outre qu'il y aurait sans doute lieu qu'elles deviennent une obligation légale entre cohabitants de fait, il serait sans doute judicieux de trancher définitivement la question de savoir s'il est ou non possible aux parties de conventionnaliser ce qui relève de cette obligation. Une tendance de plus en plus marquée en doctrine considère que les charges du ménage relèvent d'une notion « propre à chaque couple et (...) dès lors différente selon les situations » (118)(119). Il s'en dégage que certaines

(117) M. PAULUS, « Enrichissement sans cause – Point de départ de la prescription », *op. cit.*, p. 198.

(118) F. DEGUEL et V. MAKOW, « L'enrichissement sans cause et les comptes entre époux séparés de biens : en marche vers un raisonnement jurisprudentiel abouti », *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 378, n° 15.

(119) Pour une étude approfondie de la jurisprudence rendue sur la question, voy. F. ADRIAENSEN, *Enrichissement sans cause*, *op. cit.*, pp. 160 et s.

dépenses pourraient ainsi relever des charges du ménage dans certains couples et pas dans d'autres, le tout dépendant de la volonté des parties, parfois révélée par le comportement qu'elles adoptent (achat indivis plutôt que propre,...). Yves-Henri Leleu (120) considère ainsi que les parties sont libres d'inclure n'importe quel transfert de richesses dans le champ d'application des charges de la vie commune.

Un tel raisonnement n'est pas approuvé par tous. Comme déjà expliqué, dans un commentaire de l'article 221 de l'ancien Code civil qui nous paraît transposable aux couples non mariés, Fabienne Tainmont a expliqué que « [n]ous persistons à penser qu'il est douteux que la nature impérative de l'article 221 autorise les cours et tribunaux à rechercher l'intention des époux. En effet, à suivre ce raisonnement, les époux seraient autorisés à qualifier de charges du mariage des dépenses qui n'entrent en principe pas dans ce champ conceptuel. Or, il semble plutôt que la loi du 14 juillet 1976 a soustrait à la détermination de « charges du mariage » l'autonomie de la volonté des époux » (121).

Malgré une certaine hésitation, nous étions arrivés à la même conclusion dans nos écrits récents. En effet, rien n'interdit pour les cohabitants légaux d'organiser quelque peu différemment du Code civil ce qu'il y a lieu d'inclure dans la notion de charges de la vie commune ou la participation de chacun dans certaines dépenses, pour autant toutefois que ces clauses mènent *in fine* à une participation auxdites charges conforme au prescrit de l'article 1477, § 3, de l'ancien Code civil. Pour ne prendre qu'un exemple, il ne saurait en effet être question d'élargir ou de restreindre la notion de charges de la vie commune de telle façon que la participation auxdites charges serait proportionnelle aux facultés de chacun alors même que cette participation aux charges de la vie commune ne le serait pas si l'on s'en tenait à la notion telle qu'entendue par l'article 1477, § 3, de (l'ancien) Code civil » (122).

Compte tenu de ce que la question nous paraît importante non seulement dans le conseil qui peut être offert aux parties mais encore dans les conventions qui pourraient être proposées aux parties si la définition de cette notion peut dépendre, pour partie, de leur bon vouloir, il nous semble que, là encore, l'on gagnerait à disposer d'une législation claire et précise.

(120) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 501.

(121) F. TAINMONT, « De quelques questions relatives à la liquidation judiciaire d'un régime de séparation de biens pure et simple », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 257.

(122) V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux ou de fait : traversée agitée en galère ? », *op. cit.*, p. 216, n° 42 ; en ce sens : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Traité de droit civil belge*, t. IX, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 218, n° 156.

§ 2. Les solutions conventionnelles

28. Le sur-mesure plus que le prêt-à-porter conventionnel. On ne le dira jamais assez, le sur-mesure conventionnel doit supplanter le prêt-à-porter. Il est aujourd'hui plus que temps que les clauses des modèles classiques de séparation des biens laissent place à des clauses plus individualisées à chaque situation de couples et à la conception qu'ils s'en font.

Outre qu'il ne faut donc plus proposer de clauses de présomptions irréfragables des comptes depuis que la Cour de cassation a clairement indiqué que de telles présomptions sont toujours nécessairement réfragables (123) et qu'il est donc inutile de laisser croire aux parties à une sécurité juridique inexistante, il paraît aujourd'hui plus que temps de prévoir par convention ce qu'il sera possible pour chacun de réclamer à l'autre en cas de transferts de richesses entre patrimoine. En effet, dès lors que le transfert de richesses sera régi par une clause spécifique du contrat de vie commune, la convention sera privilégiée à l'action en enrichissement injustifié pour la situation visée par la clause (124).

Dans les modèles de contrats de mariage récents proposés, celui de Philippe De Page et Isabelle De Stefani (125), concernant le contrat de séparation des biens, a particulièrement retenu notre attention. Comme nous le préconisons, il ne contient plus de présomptions de compte et envisage des solutions négociées pour différents transferts de richesses que l'on sait problématique par la jurisprudence. Si nous devons l'adapter aux conventions de vie commune, il pourrait se présenter comme suit :

« 1. Le partenaire qui se prétend créancier de l'autre, en application des articles 5 B (financement dans une propriété propre de l'autre) ou 7 (financement dans une propriété indivise), prouve sa créance par toutes voies de droit, comme dit à l'article 4.2.

[soit] : Cette créance ne sera ni indexée, ni réévaluée. Elle ne sera productive d'intérêt qu'à la suite d'une mise en demeure.

[soit] : Cette créance sera réévaluée sur la base de la perte de rentabilité subie en raison de l'entrée des fonds dans le patrimoine enrichi – le calcul devant être effectué sur la base de leur placement en « personne prudente et raisonnable » dans des instruments financiers de profil défensif –, sauf en cas d'investissement immobilier où il sera

(123) Cass. (1^{re} ch.), 14 novembre 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 877.

(124) Mons, 8 juin 2020, *Rev. not. b.*, 2011, p. 356 et note F. DEGUEL ; voy. P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1158, n° 794.

(125) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de séparation des biens*, coll. Modèles commentés, Limal, Anthemis, 2021.

procédé à une application analogique de l'article (2.3.46) du Code civil.

[soit] : Cette créance sera augmentée de l'intérêt au taux légal, calculé depuis la date de l'investissement dans le patrimoine du partenaire, représentant forfaitairement la perte de rentabilité et/ou monétaire *[éventuellement : sauf en cas d'investissement immobilier où il sera procédé à une application analogique de l'article 2.3.46 du Code civil]*.

[soit] : Cette créance sera indexée, sur la base de l'indice des prix à la consommation, comme suit :

$$\frac{\text{créance de départ} \times \text{index du mois précédant celui de l'adaptation}}{\text{index de départ}}$$

L'index de départ est celui du mois de _____, soit _____.

2. Les créances entre partenaires forment un compte courant dont le solde peut, à tout moment, être établi et faire l'objet d'un paiement en cours de cohabitation.

À défaut, le solde du compte sera établi à la fin de la cohabitation, dans le cadre des opérations de liquidation du régime, et dans ce cas, la créance finale, issue de la compensation des articles de ce compte, porte intérêt à dater de la mise en demeure (*variante : de plein droit, à dater de la fin du régime*).

3. Si l'établissement du compte des créances n'est pas demandé dans les quinze mois suivants celui de la date de fin du régime, celui-ci ne peut plus être dressé, chaque partenaire renonçant, de ce fait, aux créances qu'il détiendrait contre l'autre, et à l'établissement du compte de créances » (126).

Conclusion

29. Conclusion. La question des comptes de créances entre cohabitants légaux ou de fait reste encore aujourd'hui une question éminemment complexe. Le recours à l'enrichissement injustifié reste pour beaucoup de couples le remède à l'absence de comptes écrits ou de conventions dans lesquelles pourraient être trouvés les fondements de leurs créances. Or, même s'il paraît aujourd'hui possible de décrire certaines tendances, cette jurisprudence reste et restera toujours affaire de circonstances et

(126) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les contrats de séparation des biens*, op. cit.

parfois des perceptions qui peuvent se faire *a posteriori* de la vie commune qui a existé entre les parties.

Cette contribution a donc voulu mettre en évidence les lignes de force de la jurisprudence mais aussi attirer l'attention sur les modifications législatives qui mériteraient de voir le jour. Celles-ci concernent la suspension de la prescription qui devrait s'appliquer à tout couple et non pas seulement aux époux mais aussi et surtout la définition des charges de la vie commune et sa possibilité d'être conventionnalisée par les parties. S'il est possible, même pour partie, de les conventionnaliser, il y aurait lieu que le législateur le précise et que les notaires et avocats en prennent acte pour mieux rédiger les contrats de vie commune. Or, la pratique se montre encore frileuse de le faire alors même que, à suivre la grande majorité de la jurisprudence, elle ne le devrait plus.

Outre les modifications législatives, les conventions proposées aux parties mériteraient également d'être adaptées à la lumière de la jurisprudence rendue sur la question des comptes entre ex-cohabitants légaux et de fait. Comme explicité déjà plusieurs fois à travers nos différents écrits, le sur-mesure conventionnel doit l'emporter sur le prêt-à-porter. Nous connaissons aujourd'hui les principaux transferts de richesses qui pourraient poser difficultés entre parties lors d'une rupture, il faut prendre la peine de les expliquer aux parties et d'en organiser une solution négociée par convention. Seule cette méthode permettra d'arriver à une solution qui ne surprenne pas un des ex-cohabitants légaux ou de fait en cas de rupture. Reste toutefois à convaincre les cohabitants légaux ou de fait de se rendre auprès d'un juriste (avocats ou notaires) qui puisse les aider à comprendre le régime applicable à leur vie de couple choisi et à mettre en place le régime qui leur convient le mieux.



LA RÉFORME DU DROIT DE LA CONJUGALITÉ AU QUÉBEC

Alain ROY

LL. D. Professeur titulaire à la Faculté de droit de
l'Université de Montréal

Conseiller spécial du ministre de la Justice du Québec
pour la réforme du droit de la famille

Le Québec a entamé, au cours des derniers mois, le processus de réforme de son droit de la famille, vieux d'une quarantaine d'années. Le défi auquel fait face le législateur québécois n'est rien de moins que titanesque. Jamais les réalités familiales et conjugales n'auront évolué de manière aussi rapide et drastique qu'au cours des dernières décennies.

Nous nous emploierons, dans le présent texte, à identifier les grands enjeux que soulève la question des conjoints de fait. Des enjeux qui, comme ailleurs dans le monde, font chez nous l'objet de débats sociaux et juridiques extrêmement animés et particulièrement sensibles. Car on ne remet pas en question des postulats qui nous semblaient immuables il y a à peine quelques années sans provoquer certaines tensions sociales et politiques.

La présentation des axes de réflexion autour desquels s'articule le processus de réforme permettra au lecteur de saisir le changement de paradigme dont le droit de la conjugalité pourrait éventuellement faire l'objet. Si les recommandations du Comité consultatif sur le droit de la famille sont retenues, les statuts conjugaux existants ne détermineront plus à eux seuls les droits et obligations des conjoints. C'est la présence ou l'absence d'enfant commun qui constituera le cadre de référence applicable. Si cette approche est rejetée pour une raison ou pour autre, notamment parce qu'elle change trop radicalement l'économie générale du droit de la conjugalité, le législateur québécois pourra toujours trouver son inspiration en puisant dans les modèles déployés par les provinces canadiennes-anglaises. L'approche fonctionnaliste privilégiée par

certaines d'entre elles n'en serait toutefois pas moins révolutionnaire, du moins dans la perspective civiliste qui est la nôtre...

Section 1. Les statuts conjugaux existants

Au Québec, on distingue actuellement trois statuts conjugaux : le mariage, l'union civile et l'union de fait. Comme ces trois statuts se définissent les uns par rapport aux autres, on ne saurait faire l'économie d'une brève description des principaux effets juridiques qui en découlent. Cette présentation permettra de délimiter la place spécifique qu'occupe présentement l'union de fait dans l'ordonnement juridique québécois.

§ 1. Le mariage

Qu'il soit célébré par un célébrant laïque ou religieux(1), le mariage entraîne en droit québécois l'application d'un régime impératif particulièrement contraignant. Ce régime comporte différentes dispositions qui restreignent la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté des époux. Parmi ces dispositions se trouvent tout d'abord les mesures de protection de la résidence principale et des meubles du ménage en vertu desquelles l'époux qui en est le propriétaire ne peut pas en disposer sans le concours de l'autre, peu importe que les biens visés aient été acquis avant ou pendant le mariage, à titre onéreux ou à titre gratuit(2).

Outre ces mesures, le mariage implique également la constitution d'un patrimoine familial dont les époux devront partager la valeur au jour de la rupture conjugale(3). Ce patrimoine familial est composé des résidences de la famille, tant la principale que les secondaires(4), des meubles du ménage qui s'y trouvent, des véhicules automobiles servant aux déplacements de la famille, et plus fondamentalement, des régimes de retraites publics et privés(5).

(1) C.c.Q., art. 366.

(2) C.c.Q., art. 401 et s. Des dispositions s'appliquent également au logement familial dont l'un des époux est locataire (C.c.Q., art. 403), de même qu'à la résidence familiale dont l'un des époux est usufruitier, emphytéote, usager ou titulaire d'autres droits lui en conférant l'usage (C.c.Q., art. 406).

(3) C.c.Q., art. 414 et s. Par « rupture conjugale », je réfère à la dissolution du mariage proprement dite et à la séparation de corps.

(4) Notons que les résidences de la famille font partie du patrimoine familial, sans égard à leur emplacement géographique.

(5) Les biens acquis par donation ou succession avant ou pendant le mariage sont exclus du patrimoine familial (C.c.Q., art. 415, al. 4). La valeur nette du patrimoine familial est établie selon la

Ce ne sont donc que les autres biens, comme les comptes bancaires, les actions de compagnie et les entreprises, qui tomberont sous l'égide du régime matrimonial des époux, c'est-à-dire la séparation conventionnelle de biens(6) ou, à défaut de contrat de mariage, le régime légal de la société d'acquêts(7).

§ 2. L'union civile

En 2002, le législateur québécois a introduit dans le Code civil une toute nouvelle institution conjugale, l'union civile(8), afin de permettre aux conjoints de même sexe de bénéficier d'un statut conjugal leur conférant les mêmes droits et obligations mutuels que le mariage(9). Hormis quelques différences, l'union civile et le mariage sont des copies conformes(10).

Pourquoi le Québec n'a-t-il pas tout simplement autorisé les couples de même sexe à se marier ? Parce qu'il n'en avait pas le pouvoir, les conditions de fond du mariage étant, au Canada, de compétence fédérale(11). Ce n'est pas donc parce qu'il répugnait à l'idée d'ouvrir les portes du mariage aux conjoints de même sexe que le Québec a créé à

valeur des biens qui constituent le patrimoine et des dettes contractées pour l'acquisition, l'amélioration, l'entretien ou la conservation des biens qui le constituent à la date du décès de l'époux ou à la date d'introduction de l'instance en vertu de laquelle il est statué sur la séparation de corps, le divorce ou la nullité du mariage, selon le cas ; les biens sont évalués à leur valeur marchande (C.c.Q., art. 417). Une fois établie la valeur nette du patrimoine familial, on en déduit la valeur nette, au moment du mariage, du bien que l'un des époux possédait alors et qui fait partie de ce patrimoine ; on en déduit de même celle de l'apport, fait par l'un des époux pendant le mariage, pour l'acquisition ou l'amélioration d'un bien de ce patrimoine, lorsque cet apport a été fait à même les biens échus par succession ou donation, ou leur emploi. On déduit également de cette valeur, dans le premier cas, la plus-value acquise, pendant le mariage, par le bien, dans la même proportion que celle qui existait, au moment du mariage, entre la valeur nette et la valeur brute du bien et, dans le second cas, la plus-value acquise, depuis l'apport, dans la même proportion que celle qui existait, au moment de l'apport, entre la valeur de l'apport et la valeur brute du bien. Le remploi, pendant le mariage, d'un bien du patrimoine familial possédé lors du mariage donne lieu aux mêmes déductions, compte tenu des adaptations nécessaires (C.c.Q., art. 418).

(6) C.c.Q., art. 485. Bien qu'une telle option soit rarement exercée en pratique, les époux peuvent également aménager un régime matrimonial sur mesure aux termes de leur contrat de mariage : C.c.Q., art. 431.

(7) C.c.Q., art. 432 et 448 et s.

(8) C.c.Q., art. 521.1 et s.

(9) Notons que l'union civile est toutefois accessible aux couples hétérosexuels, le législateur n'ayant pas voulu répondre à la discrimination en en créant une autre.

(10) Notons deux différences, soit l'âge minimal prescrit pour contracter l'union civile, fixé à 18 ans (C.c.Q., art. 521.1) et non à 16 ans comme en mariage (*Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, ch. 33, art. 2.2), et le mode de dissolution de l'union civile, qui peut être dissoute par acte notarié lorsque les conjoints s'entendent sur le principe de la dissolution et sur les conséquences en découlant et qu'il n'y a pas d'enfant commun cause (C.c.Q., art. 521.13 et s.). Le mariage, quant à lui, n'est dissous que par le décès d'un des conjoints ou par le jugement de divorce ou de nullité prononcé par le tribunal.

(11) *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, ch. 3, art. 91(26).

leur profit une institution parallèle au mariage ; ce n'est qu'en raison d'un défaut de compétence législative (12).

Depuis que le Parlement fédéral a lui-même reconnu le mariage homosexuel en 2005 (13), l'union civile a perdu sa principale raison d'être. Sans surprise, les conjoints de même sexe préfèrent se prévaloir de l'original plutôt que de la copie conforme (14). En 2021, 494 mariages entre conjoints de même sexe ont été célébrés au Québec, contre 13 unions civiles (15). À terme, l'union civile pourrait donc disparaître du Code civil puisque, répétons-le, sa vocation ultime était de procurer aux conjoints de même sexe un régime juridique auquel ils peuvent maintenant accéder par le mariage (16).

§ 3. L'union de fait

Depuis plus de vingt ans, les conjoints de fait, de sexe opposé ou de même sexe, sont assimilés aux conjoints mariés dans toutes les lois sociales et fiscales, tant québécoises que fédérales (17). La définition des termes « conjoints de fait » varie d'une loi sociale et fiscale à l'autre, mais, en général, on exige un minimum de cohabitation de trois ans ou de moindre durée si le couple a un enfant commun.

Tout autre est la situation qui prévaut en droit privé, les rapports mutuels des conjoints de fait ne faisant chez nous l'objet d'aucune réglementation. Contrairement à la situation observable dans les neuf autres provinces canadiennes, les conjoints de fait n'ont au Québec aucune obligation l'un à l'égard de l'autre. Rien ne les empêche toutefois de conclure un contrat de vie commune aux termes duquel ils choisiront de s'assujettir à une obligation alimentaire mutuelle, à un partage de biens de type patrimoine familial ou société d'acquêts ou à tout autre engagement. En matière d'union de fait, c'est donc l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle qui prévalent (18).

(12) Dans d'autres États, la mise en place de structures parallèles au mariage se fonde sur l'idée selon laquelle le mariage ne peut être défini qu'en référence à l'union hétérosexuelle : A. ROY, « Le partenariat civil, d'un continent à l'autre », *Revue internationale de droit comparé*, 3-2002, 759.

(13) *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, ch. 33.

(14) En 2005, le législateur du Québec a d'ailleurs modifié le Code civil pour y intégrer une passerelle permettant aux couples unis civilement de se marier sans avoir à dissoudre leur union civile : C.c.Q., art. 373.

(15) Institut de la statistique du Québec, *Mariages et unions civiles selon le sexe des conjoints*, Québec, 2002-2021.

(16) Le Comité consultatif sur le droit de la famille recommande d'ailleurs l'abrogation de l'union civile : COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, A. ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Ministère de la Justice du Québec, Québec, 2015, p. 137.

(17) B. LEFEBVRE, « Le traitement juridique des conjoints de fait : deux poids, deux mesures ! », *C. P. du N.*, 2001, 223.

(18) *Ibid.*

* * *

Au Canada, le Québec se distingue donc par sa politique législative qui, d'une part, impose un cadre extrêmement contraignant aux époux en les obligeant notamment à partager le patrimoine familial sans égard à la volonté qu'ils ont pu exprimer dans leur contrat de mariage et, d'autre part, en refusant de réglementer les rapports mutuels des conjoints de fait au nom des principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle. Nous sommes à la fois les plus interventionnistes en mariage, et les plus autonomistes en union de fait.

En 2008, une conjointe de fait a jeté un pavé de la mare en contestant la validité constitutionnelle de cette approche législative, invoquant discrimination à l'encontre des conjoints et, incidemment, atteinte aux droits à l'égalité garantis par la *Charte des droits et libertés* (19). C'est la célèbre cause connue sous le nom de *Éric c. Lola* (20).

Après plusieurs années de débats judiciaires, la Cour suprême du Canada a rejeté la prétention de Lola à cinq juges contre quatre, se trouvant par le fait même à confirmer la validité constitutionnelle de la politique législative du Québec. Selon le plus haut tribunal du pays, l'exclusion des conjoints de fait du Code civil ne résulte pas d'un déni de légitimité sociale et juridique comme le prétendait Lola. En fait, le refus du législateur québécois de soumettre les conjoints de fait aux droits et obligations mutuels dont le statut matrimonial est traditionnellement assorti ne trouverait pas sa justification dans la perpétuation d'un préjugé négatif ou d'un stéréotype, mais dans sa volonté de préserver le libre choix ou, en d'autres termes, de ne pas porter indûment atteinte à l'autonomie de la volonté des conjoints de fait et à leur liberté contractuelle en les soumettant à un régime auquel ils n'ont pas formellement et mutuellement adhéré (21).

Évidemment, la victoire du Québec n'a pu être considérée comme étant tout à fait concluante, du moins sur le plan politique. La courte majorité dont il a bénéficié ne lui a pas permis de se reposer sur ses lauriers. La juge en chef de la Cour suprême, qui faisait partie des juges favorables au droit québécois, a d'ailleurs envoyé un message très clair au gouvernement québécois : votre droit est peut-être constitutionnellement valable, mais il y aurait peut-être lieu d'en réévaluer le bien-fondé à la lumière des nouvelles réalités sociales... (22)

(19) *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, ch. 11, art. 15(1).

(20) *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5.

(21) A. ROY, *L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec. Analyse de l'approche autonomiste du législateur québécois sous l'éclairage du droit comparé*. Rapport d'expertise, Ministère de la Justice du Québec - Procureur général du Québec, 2008.

(22) A. ROY, « Affaire *Éric c. Lola* : une fin aux allures de commencement », 1 *C.P. du N.*, 2013, 259.

Le ministre de la Justice du Québec de l'époque a bien saisi ce message en formant dans les mois qui ont suivi la décision de la Cour suprême un comité consultatif formé de dix experts que j'ai eu l'honneur de présider, avec pour mandat d'échafauder une réforme du droit de la famille dans toutes ses dimensions, aussi bien conjugales que filiales. En juin 2015, près deux ans de travaux le Comité consultatif a déposé son rapport **contenant de 650 pages et 82 recommandations.**

Section 2. Le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille

Sur le plan de la conjugalité, le Comité a proposé ce que certains ont appelé une « petite révolution » (23) en recommandant l'adoption d'un tout nouveau paradigme qui n'opposerait plus les couples en fonction de leur statut légal (mariage ou union de fait), mais en fonction du fait qu'ils aient ou non des enfants communs. On ne s'en remettrait donc plus au statut d'époux ou de conjoint de fait pour justifier l'application ou la non-application de droits et d'obligations mutuels entre les parties, du moins dans le cadre d'un régime impératif, mais bien à la présence ou non d'enfants communs.

Voyons plus précisément la manière dont le Comité articule cette recommandation centrale.

§ 1. Les couples sans enfant

Pour les couples sans enfant commun, qu'ils soient mariés ou en union de fait, le Comité s'appuie sur les valeurs d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle, mais en appliquant des modalités différentes.

A. *En mariage*

En mariage, les couples sans enfant commun seraient soumis par défaut à un régime juridique, à des droits et obligations mutuels, mais ils pourraient intégralement s'en soustraire par contrat de mariage. On inférerait donc de leur consentement au mariage une adhésion à ce régime juridique (qui inclurait pour l'essentiel les mesures de protection

(23) K. LAMONTAGNE, « Une petite révolution familiale à l'horizon », *Journal de Montréal*, Montréal, 13 juin 2015.

de la résidence principale et le partage des biens familiaux), mais en leur conférant un droit de retrait. Pourquoi un tel droit ? Tout simplement parce que les époux peuvent fort bien vouloir le mariage pour ce qu'il représente socialement, culturellement ou religieusement, mais sans pour autant vouloir les effets juridiques qui y sont traditionnellement assortis, notamment le patrimoine familial. Pensons particulièrement aux couples en secondes nocces qui, pour différentes raisons, ne se voient pas faire vie commune hors mariage, mais ne conçoivent pas pour autant leur union sous l'angle d'une mise en commun de leurs ressources patrimoniales respectives, même partielle (24).

B. *En union de fait*

En revanche, les couples en union de fait sans enfant commun ne seraient soumis à aucun régime juridique (de droit privé) que ce soit. Le Comité recommande donc ici le *statu quo* au motif qu'on ne peut pas s'appuyer sur un consentement formel comme en mariage, sur l'adhésion mutuelle à un statut auquel on peut légitimement rattacher des effets supplétifs. Si les conjoints de fait sans enfant commun souhaitent de tels effets, il leur reviendra, comme c'est le cas actuellement, de faire un contrat de vie commune. Bref, le Comité s'en remet ici encore à l'autonomie de la volonté et à la liberté contractuelle des protagonistes, mais selon une logique d'« *opting in* », et non pas d'« *opting out* » comme en mariage (25).

§ 2. Les couples avec enfant

Les couples avec enfant commun, qu'ils soient mariés ou en union de fait, seraient pour leur part assujettis à régime impératif. Pourquoi ? Tout simplement parce que l'enfant commun est une responsabilité des deux conjoints, et parce que cette responsabilité peut être source de vulnérabilité et de désavantages économiques pour l'un d'eux, peu importe que le couple soit marié ou non. Aujourd'hui, affirme le Comité, la vulnérabilité et les désavantages économiques auquel le droit privé doit faire écho ne trouvent pas leur source dans le statut légal du couple, mais bien dans la présence de l'enfant. En somme, c'est l'enfant commun qui est le vecteur d'interdépendance économique qui, de l'avis du

(24) COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, A. ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, op. cit., pp. 113 et s.

(25) *Ibid.*, pp. 100 et s.

comité, doit justifier l'imposition de droits et obligations mutuels entre les conjoints (26).

Pour l'essentiel, le régime juridique applicable aux couples avec enfant commun serait composé des mesures de protection de la résidence familiale. Il aurait également pour finalité de permettre la compensation du désavantage économique résultant du rôle parental prépondérant que l'un des conjoints aura pu assumer durant la relation. Et je dis bien compensation. Il ne s'agirait donc pas d'instaurer une obligation de solidarité entre conjoints avec enfant commun, mais un mécanisme qui permettrait de compenser le désavantage économique réellement subi par l'un d'eux, précisément en raison de son rôle parental (27).

Pour illustrer la logique derrière la proposition du Comité, prenons l'exemple de conjoints qui exercent le droit à titre d'avocats dans un grand cabinet, tout en assumant des responsabilités familiales à l'égard de leur enfant commun. Supposons que Monsieur est pleinement investi dans sa carrière, évoluant sur ce qu'on appelle chez nous le « *fullpartnership track* », alors que Madame se consacre davantage à l'enfant, progressant plutôt sur ce qu'il est convenu d'appeler le « *mothertrack* ». Monsieur sera vraisemblablement associé à 40 ans, mais Madame n'obtiendra jamais cette reconnaissance professionnelle puisqu'elle qu'elle devra quotidiennement quitter le bureau à 16h00 pour aller chercher l'enfant à la garderie ou à l'école, qu'elle s'abstiendra de travailler les fins de semaine pour demeurer avec l'enfant, et qu'elle devra faire d'autres compromis sur sa carrière au profit de la famille. Au jour de la rupture, le cas échéant, le Comité estime tout à fait légitime et équitable que Monsieur compense Madame pour le désavantage économique disproportionné que la prise en charge de l'enfant, une responsabilité pourtant commune, lui aura causé, et ce, que le couple soit marié ou en union de fait (28).

Le mécanisme de compensation reste à déterminer. Ce pourrait être un paiement compensatoire dont le montant serait établi au moyen de lignes directrices, ou un partage automatique de la valeur des actifs conjugaux qui pourrait être réduit à la baisse ou annulé à la demande du conjoint qui parviendrait à démontrer au tribunal que le partage préétabli excède la part compensatoire ou que le conjoint créancier n'a tout simplement pas subi de désavantages économiques en raison de son rôle parental. La réflexion à ce sujet reste donc à venir. Mais une chose est claire : dans l'esprit du Comité, il ne saurait s'agir d'une obligation alimentaire multidimensionnelle, l'objectif poursuivi n'étant pas

(26) *Ibid.*, pp. 67-68. Le Comité s'est également penché sur la problématique de l'enfant de l'un des conjoints à l'égard duquel l'autre assume *de facto* des responsabilités parentales. Voy. p. 71.

(27) *Ibid.*, pp. 75 et s.

(28) Évidemment, les genres pourraient être inversés dans cet exemple.

d'instaurer une obligation de solidarité entre les conjoints avec enfant commun, mais un simple mécanisme *compensatoire* (29).

Section 3. Le processus de réforme en cours

Le gouvernement du Québec a amorcé l'an dernier un processus de réforme du droit de la famille, en commençant par le volet filiation. Une première phase de ce volet a été adoptée en juin dernier (30) et la seconde phase est en cours. Le volet conjugalité, qui demeure l'enjeu le plus sensible, sera sans doute déployé d'ici un an ou deux. Ce qui nous mènera en 2024, peut-être en 2025. Presque dix ans se seront donc écoulés depuis le dépôt du rapport du Comité consultatif. Un long délai dont les tribunaux québécois auront profité pour combler eux-mêmes l'écart entre les époux et les conjoints de fait au moyen d'une interprétation débridée du recours de droit commun en enrichissement injustifié.

§ 1. Contrer l'interventionnisme judiciaire

Bien que le Québec dispose d'un régime de droit civil où le pouvoir créateur des juges devrait demeurer limité, la Cour d'appel s'est permis d'importer chez nous des concepts développés dans les provinces canadiennes anglaises en matière d'*unjust enrichment* (31). Depuis quelques années, les tribunaux ont donc recours à la notion de co-entreprise familiale entre les conjoints de fait, une notion empruntée à la *common law* assortie d'un mode de calcul de l'indemnisation appelée méthode de la « valeur accumulée » (32).

En somme, dans la mesure où les conjoints de fait ont :

- 1) déployé des efforts communs dans le cadre de leur relation, peu importe que ces efforts aient été mis en œuvre au foyer ou dans le cadre d'une activité extérieure au foyer ;
- 2) que le *modus operandi* du couple démontre une intégration économique (par exemple, un conjoint rapporte l'argent qui sert payer les dépenses de la famille et l'autre se consacre davantage aux enfants) ;

(29) COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, A. ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, op. cit., pp. 75 et s.

(30) Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, L.Q. 2022, c. 22.

(31) Voy. not. *Droit de la famille* — 201878, 2020 QCCA 1587.

(32) *Ibid.*

- 3) que l'intention réelle des conjoints, expresse ou tacite, était de profiter ensemble du fruit des efforts communs ; et
- 4) que leurs agissements témoignent de part et d'autre de la priorité accordée à la famille.

la richesse accumulée par l'un des conjoints devra être partagée avec l'autre selon un pourcentage pouvant varier entre 20 et 45 % de la valeur nette du patrimoine du conjoint enrichi, et ce, peu importe la hauteur de l'appauvrissement réel subi par l'autre conjoint. Il ne s'agit donc pas de compenser simplement une perte... Il s'agit en réalité d'une espèce de régime « matrimonial » prétorien entre conjoints de fait, sans égard à la règle civiliste du recours en enrichissement injustifié selon laquelle le conjoint à l'origine de l'apport ne devrait pas toucher plus que la moindre des valeurs entre l'enrichissement et l'appauvrissement (33).

Il est donc plus que temps que le législateur reprenne le contrôle de sa législation et contienne un tant soit peu l'élan des tribunaux qui pourraient bien amener le droit au-delà de ce qu'il souhaite.

§ 2. S'inspirer des modèles législatifs en vigueur dans les autres provinces

Cela dit, rien ne garantit que le législateur québécois décidera d'opter pour l'approche préconisée par le Comité consultatif. Il se peut qu'il décide de conserver la dichotomie mariage / union de fait et qu'il refuse incidemment de lui substituer la dichotomie couples avec enfant commun / couples sans enfant commun recommandée par le Comité. Si tel est le cas, les modèles que les autres provinces canadiennes ont adoptés pourront peut-être l'inspirer.

Deux modèles peuvent être dégagés. D'abord celui de la Saskatchewan (34), du Manitoba (35) et de la Colombie Britannique (36) où les conjoints de fait, après une certaine période de cohabitation, généralement deux ou trois ans ou après la naissance ou l'adoption d'un enfant commun, se voient intégralement assimilés aux époux, que ce soit en matière d'obligation alimentaire, de protection de la résidence

(33) Sur le sujet, voy. A. ROY, « Les limites du droit de la filiation et du droit matrimonial une fois de plus mises à l'épreuve », 123 *R. du N.* 1, 2021, 17 et s.

(34) *Loi de 1997 sur les prestations alimentaires familiales*, L.S. 1997, c. F-6.2, art. 5(1) ; *Loi sur les biens familiaux*, L.S. 1997, c. F-6.3, art. 5, 6, 21(1).

(35) *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M., c. F20, art. 4(1) ; *Loi sur la propriété familiale*, C.P.L.M., c. H80, art. 4 ; *Loi sur les biens familiaux*, C.P.L.M., c. F25, art. 2.1(1) et 15(1).

(36) *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, art. 81, 90, 91, 160.

familiale et des meubles du ménage et de partage des « *family assets* ». La rationalité à la base d'une telle approche est le fonctionnalisme : à des dynamiques relationnelles similaires, il convient d'apporter une réponse législative similaire (37).

L'autre modèle est celui de l'Ontario (38), du Nouveau-Brunswick (39), de la Nouvelle-Écosse (40), de l'Île-du-Prince-Édouard (41) et de Terre-Neuve/Labrador (42), où les conjoints de fait se doivent des aliments, mais échappent aux mesures de protection de la résidence familiale et des meubles du ménage et au partage des « *family assets* » (43). La rationalité à la base de cette approche mitoyenne est le fonctionnalisme pour l'obligation alimentaire, et le formalisme pour la protection de la résidence et des meubles du ménage et les « *family assets* », deux mesures dont le fondement serait de nature contractuelle (44).

Notons que l'approche mitoyenne fait depuis peu l'objet d'une remise en question en Ontario (45). On sent de plus en plus venir la contestation constitutionnelle pour que l'approche du fonctionnalisme intégral soit étendue à toutes les provinces de *common law*. Et contrairement aux conclusions de l'affaire *Lola*, la contestation judiciaire pourrait cette fois réussir parce que la jurisprudence de la Cour suprême sur les droits à l'égalité a évolué depuis 2013. Dans un arrêt rendu en 2015 (46), la Cour a déclaré qu'une discrimination pouvait exister en l'absence de préjugé défavorable ou de stéréotype. En fait, le mobile législatif ou politique susceptible d'expliquer la distinction invoquée n'aurait plus l'importance qu'il revêtait à l'époque de l'affaire *Lola* (47).

(37) R. LECKEY, « Cohabitation and Comparative Method », 72 *Mod. L. Rev.* 48, 2009. Notons que ces provinces accordent également la même vocation successorale aux conjoints de fait et aux conjoints mariés. Saskatchewan : *Loi de 2019 sur les successions non testamentaires*, L.S. 2019, c. I-13.2, art. 2 ; Manitoba : *Loi sur les successions ab intestat*, C.P.L.M., c. I85, art. 2 ; Colombie Britannique : *Wills, Estates and Succession Act*, S.B.C. 2009, c. 13, art. 20 et 21.

(38) *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F.3, art. 5(1), 24(1), et 30.

(39) *Loi sur le droit de la famille*, L.N.-B. 2020, c. 23, art. 14(1) et 14(2) ; *Loi sur les biens matrimoniaux* L.N.-B. 2012, c. 107, art. 3(1) et 19.

(40) *Parenting and Support Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160, art. 3 ; *Matrimonial Property Act*, R.S.N.S. 1989, c. 275, art. 8 et 12.

(41) *Family Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F.- 2.1, art. 4(1)(b), 20, et 30.

(42) *Family Law Act*, R.S.N.L. 1990, c. F.- 2, art. 6(1)(b), 18(1)(c), et 36.

(43) Seule dans sa catégorie, la province de l'Alberta soumet les conjoints de fait à une obligation alimentaire et aux mesures de protection de la résidence familiale et des meubles du ménage, mais non au partage des biens familiaux : *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F- 4.5., art. 56, 57, 68, 73 ; *Matrimonial Property Act*, R.S.A. 2000, c. M-8, art. 1(e) et 5(1).

(44) D'ailleurs, dans la tradition civiliste, ceux deux mesures appartiennent au domaine des régimes matrimoniaux.

(45) « Ontario common-law spouses should have the same rights as married couples, family lawyers say », CBC News, Toronto, 16 juillet 2022 : <https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/ontario-common-law-marriage-separation-rights-1.6520886>.

(46) *Première Nation de Kahnawistaweh c. Taypotat*, 2015 CSC 30.

(47) H. BELLEAU et C. LAVALLÉE, *Pour une réforme du droit de la famille fondée sur les réalités sociales et juridiques actuelles*, Mémoire déposé lors des consultations publiques tenues par la ministre de la Justice du Québec, Montréal, juin 2019, p. 17.

L'approche mitoyenne de l'Ontario et des autres provinces qui la partagent apparaît donc de plus en plus précaire. Dans la mesure où le législateur québécois décidait d'adopter cette approche dans le cadre de la réforme à venir, il pourrait bien, à plus ou moins long terme, être tiré malgré lui vers l'approche fonctionnaliste intégrale du Manitoba, de la Saskatchewan et de la Colombie Britannique.

Conclusion

Cette courte présentation aura permis, nous l'espérons de comprendre un tant soit peu ce qui se passe de l'autre côté de l'Atlantique. Comme on aura pu le constater, nous sommes, au Québec, à la croisée des chemins. La tâche du législateur sera à la fois complexe et délicate. Qu'il suive la recommandation centrale du Comité consultatif sur le droit de la famille ou qu'il choisisse plutôt de s'inspirer des modèles en vigueur dans les autres provinces canadiennes, **il lui faudra faire ultimement s'extirper** du *statu quo* dont les familles québécoises ne peuvent plus s'accommoder. Un grand défi qui, répétons-le, nécessitera assurément beaucoup d'audace.

QUELLE PLACE POUR LE PARTENAIRE SURVIVANT ?

Fabienne TAINMONT

Maître de conférences à l'UCLouvain et
à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocate au barreau de Bruxelles

Introduction

1. À l'heure où le mariage n'est plus qu'une forme de conjugalité parmi d'autres, il paraît opportun de s'interroger sur les différentes formes de protection susceptibles d'être mises en place tant pour les cohabitants légaux que pour les cohabitants de fait, lorsque l'union se dissout par le décès.

Le mariage offre indéniablement les possibilités de protection les plus larges, mais force est de constater que nombre de couples, pour des raisons diverses, ne s'engagent plus dans cette voie ouverte, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003, aux personnes de même sexe.

Alors que les chiffres « pertinents » (1) relatifs aux cohabitations de fait « affectives » ne sont pas connus, les dernières statistiques disponibles (2) témoignent d'une légère augmentation (+ 5 %) du nombre de cohabitations légales en 2019 (40.801 en 2019 contre 38.921 en 2018) alors que l'érosion du nombre de mariages (-1,8 %) se confirme (44.270 en 2019 contre 45.059 en 2018) (3), avec pour conséquence que le nombre de cohabitations légales tend très nettement à se rapprocher de celui des mariages (4).

(1) Il ne sera pas tenu compte des statistiques disponibles pour les années 2020 et 2021, celles-ci n'étant pas représentatives au regard de la pandémie. Celles de l'année 2022 n'étaient pas disponibles au moment d'écrire ces lignes.

(2) <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/cohabitation-legale>.

(3) <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/mariages>.

(4) Il convient toutefois de se garder de comparaisons simplistes. En effet, contrairement à ce qui est censé se passer dans le cadre du mariage, toute cohabitation légale n'est pas nouée entre les partenaires d'un couple au sens affectif du terme.

2. Les lois du 31 juillet 2017 et du 22 juillet 2018, qui ont réformé le droit successoral, n'ont modifié qu'à la marge les droits successoraux des cohabitants légaux. La loi du 19 juillet 2022, portant notamment le livre 4 « Les successions, donations et testaments », n'y a apporté que l'un ou l'autre changement très ponctuel.

L'Accord de gouvernement du 30 septembre 2020 relève que « le cadre légal relatif à la cohabitation légale » n'a pas encore été adapté « aux besoins actuels de la société ».

Une réforme de la cohabitation légale – et de la cohabitation de fait ? – semble donc envisagée sous la présente législature, pour répondre aux besoins actuels de la société, qui ne sont pas identifiés et qu'il faudrait préalablement déterminer (5).

3. D'une manière générale, la protection du partenaire survivant s'articule autour de différents axes, à examiner tant du point de vue civil que du point de vue fiscal.

Nous nous limiterons, dans le présent rapport, à examiner la protection successorale qu'offre la loi aux partenaires et les libéralités qu'un cohabitant est susceptible de consentir à son partenaire dans la perspective de son décès.

Nous évoquerons, dans un second temps, quelques pistes de réflexion, à destination du législateur, en vue de renforcer cette protection.

Section 1. *De lege lata*

§ 1. La protection du partenaire survivant par la loi

4. Alors qu'un certain rapprochement existe entre le statut des époux et celui des cohabitants légaux, que ce soit, par exemple, en matière fiscale ou sociale, une différence tangible subsiste entre les droits successoraux offerts par la loi au conjoint et ceux accordés au cohabitant légal, nettement plus limités, tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif.

La situation des cohabitants de fait est, elle, tout autre. Quelle qu'ait été la durée de la cohabitation, la loi ne leur attribue actuellement aucun droit successoral.

Les développements qui suivent concerneront dès lors exclusivement le cohabitant légal survivant.

(5) Voy., à ce sujet, les rapports de P.-Y. WAUTHIER et F. GHESQUIÈRE dans le présent ouvrage.

A. Introduction

5. C'est la loi du 28 mars 2007 « 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 d'en promouvoir la continuité » qui a attribué au cohabitant légal des droits successoraux, plus de sept ans après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale.

L'attribution automatique d'une protection de nature successorale a incontestablement contribué au succès de l'adoption de ce statut (6).

Dans la foulée des droits successoraux du conjoint survivant, réglementés aux articles 745*bis* à 745*septies* du Code civil, l'article 745*octies* énumérait ceux du cohabitant légal.

À la suite de la recodification opérée par la loi du 19 janvier 2022, les droits successoraux du cohabitant légal sont actuellement logés à l'article 4.23 du Code civil.

Rien de réellement substantiel, quant au fond, n'a été apporté par la recodification. La structure des textes a, en revanche, été revue dans le sens d'une plus grande clarté.

Afin de faciliter la compréhension du lecteur, nous examinerons, tour à tour, les différents paragraphes de cette disposition, après avoir présenté les caractéristiques des droits successoraux du cohabitant légal.

B. Caractéristiques des droits successoraux du cohabitant légal

1. Généralités

6. Les droits du cohabitant légal sont des droits limités, non réservataires et invariables.

C'est le contraire qui prévaut pour le conjoint survivant.

Les droits successoraux légaux (non réservataires) du conjoint portent, au minimum, sur l'usufruit de l'ensemble de la succession (et non exclusivement sur les biens préférentiels).

Ils sont réservataires (même si, dans certaines hypothèses, le conjoint peut être totalement ou partiellement exhéredé).

(6) Alors qu'en 2005, il y avait 15.480 cohabitations légales, on en dénombrait 36.095 en 2010, soit plus du double (<https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/cohabitation-legale>).

Certains d'entre eux varient en fonction des héritiers avec lesquels il est en concours (7). Plus les cohéritiers sont censés être proches du défunt, moins ses droits sont importants, et inversement.

7. Les droits du cohabitant légal ne sont, par ailleurs, pas susceptibles de renonciation.

Ainsi, il n'est pas permis à l'un et/ou l'autre des cohabitants légaux, en présence de descendants d'une précédente relation, de renoncer, à l'avance, dans un contrat de cohabitation légale, à tout ou partie de ses/leurs droits successoraux. En revanche, les époux peuvent, quant à eux, conclure pareil pacte successoral, appelé « pacte Valkeniers » dans leur convention matrimoniale, dans le respect des conditions énoncées à l'article 2.3.2 du Code civil.

8. Les droits successoraux ne sont pas accordés au cohabitant légal survivant qui est un descendant du prémourant.

Pareille situation n'est pas susceptible de se présenter dans le cadre du mariage, puisque celui-ci n'est pas autorisé entre ascendants et descendants, ledit empêchement étant absolu (*cf.* art. 161 anc. C. civ.).

9. Par ailleurs, l'article 4.23, § 5, du Code civil stipule que, nonobstant toute clause contraire, toute personne attributaire de la nue-propriété peut exiger que soient dressés un inventaire des meubles meublants ainsi qu'un état de l'immeuble affecté au logement principal de la famille.

Une disposition semblable est prévue à l'article 4.21 du Code civil en ce qui concerne les droits du conjoint survivant. Dès lors que l'usufruit du conjoint survivant est universel, elle vise, d'une manière générale, l'inventaire des meubles et l'état des immeubles. Il est également question de l'emploi des sommes recueillies.

2. Des droits limités

10. Le cohabitant légal a vocation à recueillir l'usufruit de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du défunt au logement principal de la famille de même que l'usufruit des meubles qui le garnissent. Si le logement principal de la famille est pris en location, les droits du survivant se reportent sur le droit au bail.

(7) D'autres lui sont accordés exclusivement, quels que soient les héritiers avec lesquels il est en concours. Il en va ainsi du droit au bail relatif à l'immeuble affecté au logement principal de la famille au jour de l'ouverture de la succession du défunt (art. 4.20 C. civ.), de l'usufruit des biens soumis au droit de retour légal visé aux articles 4.24 et 4.25 (art. 4.17, § 2, 3°, C. civ.) et de l'usufruit « successif », c'est-à-dire de l'usufruit portant sur les biens donnés par son conjoint si celui-ci s'en était lui-même réservé l'usufruit (art. 4.18 C. civ.).

L'objet limité de ces droits successoraux s'explique par l'objectif de la loi du 28 mars 2007 qui a uniquement été de permettre au survivant de conserver son cadre de vie au décès de son partenaire dans les situations où le prémourant n'avait pris aucune disposition particulière de protection à son égard.

3. Des droits non réservataires

11. Les droits successoraux du cohabitant légal sont « simplement légaux ». Ils ne sont pas réservataires. En d'autres termes, le survivant des cohabitants légaux en bénéficie pour autant que son partenaire n'en ait pas disposé autrement, soit par testament(8), soit par donation. La situation exactement inverse prévalait avant la loi du 28 mars 2007 : le cohabitant légal survivant ne prenait part à la succession qu'en présence de dispositions prises en ce sens par le défunt.

4. Des droits invariables

12. Les droits successoraux du cohabitant légal ne varient pas, comme ceux du conjoint, selon la qualité des héritiers avec lesquels il vient en concours.

Ainsi, même si le défunt laisse des descendants, le cohabitant légal est assuré de recueillir l'usufruit du logement principal de la famille et des meubles meublants.

Inversement, si le défunt ne laisse pas d'autres successibles, les droits du survivant ne sont pas plus étendus.

5. L'absence de vocation successorale si le survivant des cohabitants est un descendant du prémourant

13. L'article 4.23, § 4, du Code civil exclut expressément le cohabitant légal survivant qui s'avérerait être un descendant du cohabitant légal prédécédé.

(8) Voy., en ce sens, Liège, 20 février 2019, *J.L.M.B.*, 2022, p. 934, note P. MOREAU ; *Rev. not. belge*, 2022, p. 516, obs.

En l'espèce, la déclaration de cohabitation légale avait eu lieu postérieurement à l'établissement du codicille litigieux. Comme le souligne judicieusement le professeur Moreau, dans sa note sous la décision (pp. 939-940), la déclaration de cohabitation n'empêche pas la révocation du testament ou des legs qui ont pour objet les biens préférentiels. Quant à la caducité du legs pour disparition de sa cause, cette théorie ne semble pas pouvoir s'appliquer ici, dès lors qu'il ne paraît pas possible de qualifier la déclaration de cohabitation légale d'événement indépendant de la volonté du testateur qui rendrait le legs caduc pour disparition de sa cause, ce qui est, en l'espèce, conforté par le fait que le codicille litigieux accorde au survivant un délai de trois mois pour trouver un autre logement.

Pour autant qu'il soit effectivement successible, le descendant bénéficiera toutefois des droits reconnus à l'article 4.16 du Code civil et qui s'attachent exclusivement à sa qualité de descendant. Le législateur a voulu empêcher la rupture de l'équilibre entre les héritiers légaux réservataires et, dans la foulée, la création de situations familiales délicates. Il a préféré assurer la paix des familles en évitant que les parents ne soient soumis à des pressions de la part de certains de leurs enfants souhaitant être avantagés (9).

L'exception est limitée aux descendants. Si un autre lien familial unit le prémourant au survivant, le survivant peut cumuler le droit successoral qu'il tire de sa qualité de cohabitant légal avec la vocation successorale à laquelle il pourra, le cas échéant, prétendre au titre de parent du défunt. On songe aux cohabitations légales qui existent entre frère et sœur, oncle/tante et neveu/niece et même aux cohabitations entre ascendant et descendant lorsque c'est le descendant qui décède le premier.

L'exception concerne tous les descendants, qu'ils viennent effectivement ou non à la succession.

Il en va d'un petit-fils qui fait une déclaration de cohabitation légale avec sa grand-mère. Celle-ci décède en laissant le père du cohabitant légal survivant. Le petit-fils ne peut bénéficier de droits successoraux en sa qualité de cohabitant légal malgré le fait qu'il ne soit pas en degré utile pour venir à la succession ordinaire, en tant que descendant. Sa seule qualité de descendant suffit à l'exclure.

Cette exclusion est également d'application, même si le descendant, quoiqu'appelé à la succession, renonce aux droits successoraux auxquels il peut prétendre en qualité de descendant du défunt.

6. L'absence de vocation successorale en cas de séparation de fait

14. Si les cohabitants légaux sont séparés de fait au moment du décès, le survivant conserve-t-il sa vocation successorale ?

Sans doute fera-t-on remarquer d'emblée que la question est théorique tant il est aisé de mettre fin à la cohabitation légale. Il n'est toutefois pas rare que les choses soient laissées en l'état, le cohabitant légal, qui souhaite rompre unilatéralement la cohabitation légale, n'étant pas prêt à prendre en charge les frais de l'exploit d'huissier exigé dans cette hypothèse.

15. *De lege lata*, il nous semblait que, dans la version initiale du texte, le cohabitant légal survivant conservait son usufruit sur la résidence

(9) E. GOOSSENS, « Kompas voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie-en behoeftegericht », *R.G.D.C.*, 2019, p. 539.

commune de la famille. Le texte légal faisait en effet porter l'usufruit sur l'immeuble *affecté durant la vie commune* à la résidence commune de la famille. En cas de séparation de fait, les droits du survivant étaient susceptibles de s'exercer sur le dernier immeuble affecté à la résidence commune. Le survivant bénéficiait donc, le cas échéant, de droits sur un immeuble qu'il n'occupait en réalité plus.

De lege ferenda, cette situation pouvait paraître choquante. À tout le moins, elle ne correspondait pas à l'intention du législateur et telle n'aurait sans doute pas été non plus la volonté du prémourant.

16. Lors de la recodification, le législateur a modifié la disposition.

L'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil stipule dorénavant que le cohabitant légal recueille l'usufruit de l'immeuble *affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille*.

L'objet de l'usufruit successif qui lui est attribué en vertu de l'article 4.23, § 2, est libellé de manière identique.

La séparation de fait empêche donc le survivant de revendiquer ses droits successoraux.

En ce qui concerne le droit au bail, le texte vise le bail relatif à l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille (*cf.* art. 4.23, § 2, C. civ.). Si, au jour du décès, il n'y avait plus de logement principal de la famille en raison de la séparation de fait des cohabitants légaux, le survivant ne pourra pas poursuivre le contrat de bail.

C. *L'étendue des droits successoraux du cohabitant légal survivant*

1. L'article 4.23, § 1^{er}, du Code civil : le défunt était propriétaire de tout ou partie du logement principal de la famille

a. *Délimitation des droits*

i) L'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil

17. L'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit que, « quels que soient les héritiers avec lesquels il vient à la succession, le cohabitant légal survivant recueille l'usufruit de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du défunt au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent ».

L'exercice de ce droit d'usufruit suppose toutefois que le logement principal de la famille et les meubles qui le garnissent dépendent *entièrement*

de la succession du cohabitant légal prémourant ou, du moins, aient composé la masse indivise ayant existé entre les cohabitants légaux (10).

Dans un arrêt du 9 novembre 2017 (11), la cour d'appel de Gand précise ainsi que, si la résidence commune n'appartenait au prémourant qu'à concurrence d'une moitié indivise, l'usufruit successoral du cohabitant légal – qu'elle qualifie d'anomal – ne s'étend qu'à cette moitié. L'usufruit que possédait le prémourant sur l'autre moitié (en vertu des droits successoraux recueillis dans la succession de son épouse prédécédée) revient à son fils qui récupère dès lors l'autre moitié indivise en pleine propriété (dont il n'était, jusqu'alors, que nu-propriétaire).

Dans pareille situation, qui n'est pas rare, le cohabitant légal ne pourrait pas s'opposer à la sortie d'indivision de l'immeuble qui serait réclamée par l'enfant. Soit il récupérera l'immeuble moyennant le versement d'une soulte, déterminée en fonction de la valeur de l'immeuble et des tables de conversion de son usufruit (tables légales à défaut d'accord sur une autre méthode de valorisation de l'usufruit). Soit il devra se contenter de la contre-valeur de ses droits dans l'immeuble si l'immeuble est attribué à l'enfant, ou s'il est vendu à un tiers, le cas échéant en vente publique (à laquelle il peut naturellement participer).

18. Si le défunt était propriétaire de l'intégralité du logement principal de la famille, le cohabitant légal survivant recueillera des droits en usufruit sur la totalité de l'immeuble. S'il était copropriétaire du bien avec le cohabitant légal survivant, ce dernier exercera son droit d'usufruit sur la part du prémourant et conservera l'autre moitié de l'immeuble en pleine propriété.

Si le défunt ne disposait que d'un droit d'usufruit sur l'intégralité de l'immeuble, par exemple parce que cet immeuble était un bien propre de son précédent conjoint prédécédé, le cohabitant légal survivant ne pourra faire valoir aucun droit sur l'immeuble. L'usufruit dont le prémourant bénéficiait s'est en effet éteint du fait de son décès.

19. Par ailleurs, il est à observer que le mot « famille » est inapproprié en l'espèce, dans la mesure où une cohabitation légale n'est, actuellement, pas forcément conclue entre deux personnes unies par un lien d'affection et désireuses de fonder une cellule familiale. Ceci est révélateur du fait que c'était ce « type » de cohabitation légale que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il s'est agi de prévoir un droit successoral au profit du survivant et d'en déterminer la portée, et cela l'a encore été lors de la recodification.

(10) Gand, 25 octobre 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 639.

(11) *T.E.P.*, 2018, p. 171 ; *T. Not.*, 2018, p. 352, somm.

20. Malgré un amendement déposé en ce sens au Sénat lors des travaux préparatoires de la loi du 28 mars 2007 (12), aucun délai d'attente n'est imposé aux cohabitants légaux avant de pouvoir recueillir des droits successoraux.

La cour d'appel de Gand le rappelle dans un arrêt du 25 octobre 2017 (13).

Les seules conditions requises pour que le cohabitant légal hérite sont (i) l'existence d'une déclaration de cohabitation légale au jour du décès et (ii) l'appartenance en pleine propriété (en tout ou en partie) de la résidence commune au prémourant. La durée de la cohabitation légale de même que le fait que ces deux conditions aient été réunies durant la phase terminale de la maladie du prémourant – à l'occasion d'une programmation successorale de l'intéressé – sont sans importance.

Par ailleurs, l'octroi de droits successoraux légaux au cohabitant légal, par la loi du 28 mars 2007, n'entraîne pas la caducité d'une clause d'accroissement ou de tontine, stipulée dans un acte d'acquisition, en raison de la disparition de sa cause, en l'occurrence, la protection des parties en cas de décès de l'une d'elles.

Ainsi en a décidé le tribunal de première instance de Mons, dans un jugement du 9 avril 2013 (14). Le tribunal rappelle que l'existence d'une cause s'apprécie en effet au moment de la naissance de l'acte juridique et que sa disparition ultérieure est sans incidence sur la validité de l'acte.

21. Qu'en est-il lorsque les deux partenaires sont chacun propriétaires d'un immeuble et choisissent de s'établir ensemble dans l'un d'eux ?

Si le logement principal de la famille s'était fixé dans l'immeuble du cohabitant légal prédécédé, le survivant bénéficiera du droit d'usufruit sur le bien et conservera, bien entendu, la pleine propriété de son immeuble.

En revanche, si les cohabitants légaux avaient emménagé dans l'immeuble du survivant, celui-ci ne pourra faire valoir aucun droit légal dans la succession du prémourant. C'est, il est vrai, compréhensible au regard de la *ratio legis* de la loi, mais cela risque de provoquer un déséquilibre non voulu entre les cohabitants légaux, lesquels devront prendre des mesures spécifiques, par exemple, par testament, s'ils souhaitent rétablir un équilibre dans leurs vocations successorales respectives.

(12) Amendement n° 1 déposé par Mme Nyssens, *Doc. parl.*, Sén., 2006-2007, n° 3-2015/2, p. 1.

(13) Gand, 25 octobre 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 639. Dans le même sens, Gand, 11 avril 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 316 ; *T. Not.*, 2019, p. 836 (somm.), et Gand, 23 mai 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 307, note B. VERLOOY ; *R.W.*, 2020-2021, p. 542 ; *T.E.P.*, 2019, p. 777 ; *T. Not.*, 2019, p. 834 (somm.).

(14) *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.548, p. 346, obs. A. CULOT.

ii) L'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil

22. L'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil octroie un droit d'usufruit sur les biens préférentiels en cas de retour légal.

Il s'agit tant du retour légal au profit de l'ascendant donateur (*cf.* art. 4.24 C. civ.) que du retour légal dans le cadre de la parenté adoptive simple (*cf.* art. 4.25 C. civ.).

Avant la recodification, l'article 353-16 de l'ancien Code civil maintenait expressément les droits du cohabitant légal survivant dans le cadre de la succession de l'adopté simple décédé sans postérité.

Aucune disposition spécifique n'avait, en revanche, été prise dans l'hypothèse d'un retour légal au profit de l'ascendant donateur, visé à l'article 747 de l'ancien Code civil. Même si telle n'avait sans doute pas été l'intention du législateur, l'absence de texte nous avait donné à penser que, *de lege lata*, l'usufruit du cohabitant légal ne pouvait s'exercer dans cette hypothèse (15).

b. Du côté fiscal : gratuité, sous conditions, de la transmission du logement principal de la famille

23. La transmission du logement principal de la famille est en principe non taxée en droits de succession.

Dès lors que, légalement, les droits du cohabitant légal ne sont qu'un usufruit, cette exemption ne s'appliquera qu'à due concurrence. Il n'en demeure pas moins qu'elle reste appréciable et appréciée.

24. Contrairement à l'exemption offerte au conjoint survivant, elle est soumise à certaines conditions qui varient selon les Régions :

- en Région bruxelloise, l'exemption n'est pas applicable si le partenaire survivant est un parent en ligne directe du défunt (ou un ayant droit qui est assimilé à un parent en ligne directe pour l'application du tarif) ou un frère ou une sœur, ou un neveu ou une nièce, ou un oncle ou une tante du défunt (*cf.* art. 55*bis* C. succ. brux.) ;
- en droit fiscal flamand, le cohabitant légal qui voudrait bénéficier de cette exemption ne peut pas être un parent en ligne directe du défunt ou un ayant droit qui, pour l'application du tarif, est assimilé à un ayant droit en ligne directe (16) (mais le cohabitant de fait bénéficie aussi de cette exemption s'il a vécu avec le défunt sans interruption depuis au moins trois ans et qu'il a tenu un ménage commun avec lui, *cf.* art. 2.7.4.1.1, § 2, al. 3, C.F.F.) ;

(15) F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 19-20.

(16) Voy. l'article 1.1.0.0.2, alinéa 6, 5^e, b) et c), du C.F.F.

- aucune limitation n'est en revanche prévue pour le cohabitant légal survivant si la succession est soumise au droit fiscal wallon, si ce n'est que les partenaires devaient être domiciliés ensemble au jour du décès (ce qui n'est, en revanche, pas exigé dans les deux autres Régions) (*cf.* art. 55quinquies C. succ. w.(17)).

2. L'article 4.23, § 2, du Code civil : le défunt a donné, avec réserve d'usufruit, l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille (et/ou les meubles meublants qui le garnissent)

25. À l'instar de ce qui a été prévu – de manière générale – pour le conjoint survivant, l'article 4.23, § 2, du Code civil octroie au cohabitant légal l'usufruit de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille et des meubles meublants le garnissant dans l'hypothèse où le prémourant a donné ces biens en s'en réservant l'usufruit.

26. Le cohabitant légal ne peut revendiquer un droit d'usufruit sur lesdits biens que si la donation (avec réserve d'usufruit) a été réalisée *après* la déclaration de cohabitation légale.

Qu'en est-il dans l'hypothèse où le donateur, alors cohabitant légal, a donné le logement principal de la famille avec réserve d'usufruit et se marie, ensuite, avec son partenaire ?

Ce cas de figure, qui n'a été appréhendé que par la loi du 22 juillet 2018, est réglé à l'article 4.18, alinéa 2, du Code civil qui prévoit expressément que le cohabitant légal, devenu ensuite conjoint survivant, recueille ledit usufruit (18).

Aucun droit successif n'est en revanche accordé si le logement principal de la famille a été donné (avec réserve d'usufruit) *avant* la déclaration de cohabitation légale, même si, à l'époque de la donation, le couple était marié (19). Dans une telle hypothèse, le cohabitant légal survivant ne recueillera aucun droit sur le bien, ni en vertu de l'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (qui n'accorde au cohabitant légal qu'un droit légal et non réservataire), ni en vertu de l'article 4.18, alinéa 2, du Code civil (puisque'il n'est plus marié).

(17) Notons également que, pour obtenir cette exemption, l'habitation devait servir de résidence principale au défunt et à son cohabitant légal depuis au moins cinq ans à la date de son décès.

(18) Cette même disposition précise que le conjoint doit venir effectivement à la succession et que le donateur doit être resté le titulaire de cet usufruit jusqu'au jour de son décès.

(19) L'hypothèse où un couple se marie, divorce, puis effectue une déclaration de cohabitation légale est, certes, *a priori* plus rare que celle où le couple se marie après avoir fait une déclaration de cohabitation légale, mais elle n'est pas non plus inimaginable.

Par ailleurs, le donateur doit être resté titulaire de l'usufruit qu'il s'est réservé jusqu'au jour de son décès.

27. S'agissant d'un droit successoral, le donateur ne peut pas priver son partenaire de son usufruit successif dans l'acte de don, car il s'agirait d'un pacte successoral non autorisé (20). En revanche, rien ne l'empêche d'exclure ce droit d'usufruit dans son testament. L'attention du donateur sera attirée sur cette possibilité si celui-ci ne souhaite pas que son partenaire recueille automatiquement l'usufruit des biens donnés.

Une autre solution, plus élégante, pour arriver à cette fin serait que le donateur renonce, dès avant son décès, à l'usufruit de ces biens (ce qu'il ne souhaitera peut-être pas puisqu'il a précisément entendu s'en réserver l'usufruit).

De son côté, le partenaire du donateur peut renoncer à son (futur) droit d'usufruit successif.

Il peut le faire soit dès *avant* le décès, mais il devra respecter le formalisme entourant la conclusion des pactes successoraux (art. 4.23, § 2, al. 2, C. civ.).

Il peut également le faire *après* le décès.

Soit il y renonce *ab initio* (en même temps que ses autres droits successoraux légaux), soit il y renonce postérieurement (c'est-à-dire après l'avoir accepté, ceci si le partenaire, quoique ne désirant pas obtenir son usufruit successif, a été « contraint » de l'accepter – en raison de l'indivisibilité de l'option successorale – pour pouvoir recueillir ses autres droits successoraux légaux (21)). Dans cette seconde hypothèse, l'impôt

(20) En ce sens également : Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 116 ; C. DE WULF, *De erfrecht van 31 juli 2017. Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, p. 56, n° 100. En sens contraire : R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 240, n° 422 (pour qui cette possibilité, quoique non prévue par la loi, « lijkt [...] de evidentie zelve »).

(21) Tel sera le cas si l'on considère que les droits du cohabitant légal sont tous de nature « ordinaire » ou « anormale ». Après réflexion, il nous semble que les droits du cohabitant légal sont tous de nature anormale. Nous l'avons toujours considéré pour les droits résultant de l'article 4.23, §§ 1^{er} et 3 (cf. not. F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *op. cit.*, pp. 23 et s.). Notre position a, en revanche, évolué en ce qui concerne l'usufruit successif. Nous pensions initialement qu'il s'agissait d'un droit successoral ordinaire (B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, n° 27.147, p. 461, n° 10). Nous sommes à présent d'avis qu'il s'agit d'un droit successoral anormal, dès lors qu'il en présente aussi toutes les caractéristiques (voy. F. TAINMONT, « Comment protéger le partenaire survivant ? », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et B. FRIN (éd.), *La dernière révolution patrimoniale. Conséquences pratiques*, coll. AEDBF, Limal, Anthemis, 2021, p. 136, n° 15). Dans le même sens, A.-Ch. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART, *Les successions*, Limal, Anthemis, 2020, p. 77 et pp. 95-96. D'autres auteurs estiment toutefois que l'usufruit successif est un droit successoral « ordinaire ». En ce sens, A. Demortier et F. Lalière (« La nature juridique de l'usufruit successif : de l'analyse théorique aux conséquences pratiques », *Rev. not. belge*, 2022, pp. 335-336). La nature « ordinaire » du droit

de succession qui, en Région flamande, aurait été payé pour l'obtention de l'usufruit successif sur les meubles garnissant le logement principal de la famille (*cf. infra*, n° 29) ne pourrait pas être récupéré.

28. Notons également que, si l'acte de donation a prévu des modalités particulières concernant l'exercice de l'usufruit du donateur (telles que la possibilité pour le donateur de demander seul la conversion de l'usufruit en une rente, l'interdiction d'aliéner les biens donnés sans l'accord de l'usufruitier...), celles-ci ne sont pas applicables à l'usufruit successif recueilli par le cohabitant légal. Celui-ci puise en effet le droit de bénéficiaire de l'usufruit des biens donnés avec réserve d'usufruit dans la loi, et non dans l'acte de don (22).

29. Qu'en est-il au niveau fiscal ?

En Région flamande, l'usufruit successif est taxé (23). L'article 2 du décret du 6 juillet 2018, publié le 20 juillet suivant au *Moniteur belge*, a en effet ajouté un second alinéa à l'article 2.7.1.0.2. du C.F.F. qui est l'équivalent de l'article 2 du Code des droits de succession applicable en Régions wallonne et bruxelloise. L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit que l'impôt successoral est dû sans distinguer la manière dont les biens ont été transmis (dévolution légale, disposition testamentaire ou institution contractuelle). Le nouvel alinéa 2, modifié par les décrets des 21 décembre 2018 et 2 avril 2021, taxe l'usufruit successif recueilli notamment en vertu de l'article 858*bis* du Code civil à moins que le cohabitant légal survivant y ait renoncé, avant le décès du testateur, conformément au paragraphe 6 dudit article (24).

d'usufruit successif ressortirait, selon eux, de l'article 858*ter* de l'ancien Code civil qui énonce ce sur quoi porte l'usufruit légal du conjoint lorsqu'il est appelé à recueillir l'usufruit de toute la succession. Dès lors que l'usufruit successif est visé par cette disposition, il s'agirait « clairement » d'un droit successoral ordinaire. Selon eux, cette volonté ressortirait aussi « de façon éclatante » de la loi du 19 janvier 2022 et du nouvel article 4.18 (anciennement l'article 858*ter* du Code civil). Cet article se situe en effet immédiatement après celui relatif aux droits successoraux légaux à vocation universelle du conjoint survivant. Ces excellents auteurs ne répondent toutefois pas à l'argument selon lequel cet usufruit successif sur les biens préférentiels donnés par le défunt avec réserve d'usufruit correspond aux caractéristiques d'une succession anormale : le cohabitant légal survivant, et lui seul (et donc à l'exclusion des héritiers désignés selon les règles « normales » de dévolution), a une vocation limitée, sur des biens déterminés. Pour plus de détails sur les caractéristiques d'une succession anormale, voy. F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *op. cit.*, pp. 23 et s. et les références citées. Il nous semble que le législateur ne s'est, en réalité, pas posé la question de la nature du droit d'usufruit successif et que celle-ci n'a dès lors pas pu être tranchée. Selon nous, l'incertitude demeure, ce qui est regrettable.

(22) En ce sens également, P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », in P. MOREAU (éd.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV^e colloque de l'Association « Famille et Droit » qui s'est tenu le 20 avril 2018 à Liège, coll. Famille & Droit, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 176, p. 45.

(23) M. LEVAUX, « La succession fiscale du membre du couple survivant », in V. PALM (éd.), *Les couples à la loupe*, coll. Jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2022, p. 469, n° 17.

(24) On notera que cette disposition n'a pas été adaptée à la suite de la recodification.

Si l'usufruit successif porte sur le logement principal de famille, l'impôt de succession ne sera toutefois pas dû dans la mesure où une exonération existe en ce qui concerne « *de gezinswoning* » (« l'habitation familiale ») (cf. art. 2.7.4.1.1., § 2, al. 3, C.F.F.) (25).

En Régions wallonne et bruxelloise, en l'état actuel des textes, l'usufruit successif n'est pas taxable, à l'instar du rapport en nature ou en moins-prenant à l'égard du conjoint, tel qu'il s'appliquait aux décès antérieurs au 1^{er} septembre 2018. En effet, les biens donnés sont sortis définitivement du patrimoine du donateur et ils n'y rentrent à aucun moment. Il ne peut dès lors pas être fait application de l'article 1^{er} du Code des droits de succession. Dans la mesure où cet usufruit ne s'insère dans aucune catégorie d'actif fictif, il ne peut davantage être taxable sur cette base (26).

30. L'usufruit successif est un droit qui a été accordé par la loi du 31 juillet 2017. Il y a dès lors lieu d'être attentif aux dispositions de droit transitoire.

En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 66 de la loi du 31 juillet 2017, les dispositions modifiant le Code civil sont applicables aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018, y compris à l'égard des libéralités qui ont été consenties par le défunt avant cette date. Dès lors que le décès intervient le 1^{er} septembre 2018 ou à une date postérieure, la loi nouvelle est donc d'application, y compris en ce qui concerne l'usufruit successif.

En vertu de l'article 66, § 3, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017, lorsqu'une donation a été consentie avec dispense de rapport à l'égard du *conjoint survivant* avant le 1^{er} septembre 2018, le paragraphe 3 de l'article 858*bis* du Code civil (qui accorde au conjoint survivant un usufruit « successif » lorsque le prémourant s'était lui-même réservé l'usufruit du bien donné (27)) ne s'applique pas.

L'objectif du législateur a été d'éviter qu'une libéralité non rapportable à l'égard du conjoint effectuée sous l'empire de l'ancienne loi (et qui resterait donc non rapportable à son égard du fait que la qualification d'une donation, réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, reste soumise à l'ancienne loi) ne puisse bénéficier de l'usufruit prévu par l'article 858*bis*, § 3, du Code civil (28).

(25) X, « Donation "rapide" de biens hérités : parfois sans impôt de donation », *Fiscologue*, 14 septembre 2018, p. 2.

(26) En ce sens également : P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », *op. cit.*, p. 174, note infrapaginale 191 et les références citées ; G. DE FOY et A. CULOT, « Le point sur quelques aspects fiscaux découlant de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités », *R.P.P.*, 2021, p. 93, n° 10 ; M. LEVAUX, « La succession fiscale du membre du couple survivant », *op. cit.*, p. 469, n° 17.

(27) Il s'agit, depuis la recodification, de l'article 4.18 du Code civil.

(28) *Ibid.*

Cette exception ne vise que l'usufruit successif du conjoint, et non celui du cohabitant légal.

Lui est-elle néanmoins applicable par analogie ?

Le législateur, qui n'a probablement pas aperçu la difficulté, est muet sur cette question.

Même si, selon nous, ces donations ne sont pas rapportables à l'égard du cohabitant légal, pour les raisons exposées ci-après, et même si le cohabitant légal se trouve en réalité dans la même situation que le conjoint envers qui le rapport a été exclu, il nous semble que le cohabitant légal peut revendiquer un usufruit successif à l'égard d'une donation (du logement principal de la famille et/ou des meubles meublants) qu'aurait consentie son partenaire avec réserve d'usufruit avant le 1^{er} septembre 2018. Les exceptions à l'application immédiate de la loi nouvelle sont en effet de stricte interprétation.

3. L'article 4.23, § 3, du Code civil : le défunt était locataire du logement principal de la famille

31. L'article 4.23, § 3, du Code civil stipule que « le cohabitant légal survivant recueille seul, à l'exclusion de tous les autres héritiers, le droit au bail relatif à l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé au logement principal de la famille et recueille l'usufruit des meubles meublants ».

La protection de la résidence commune, louée, est ainsi assurée tant pendant le fonctionnement du régime – par l'article 1477, § 2, de l'ancien Code civil – que lors du décès.

32. Le bail ne peut être qu'un bail de résidence principale dont le défunt était seul titulaire ou dont il était cotitulaire avec le cohabitant légal survivant. L'immeuble doit, en effet, être affecté à la résidence commune de la famille.

Au niveau de la technique législative, il eût été sans doute préférable de modifier plutôt la partie du Code civil relative au bail, car le sort du contrat au décès d'une partie concerne avant tout les relations entre le bailleur et le preneur (29).

Par ailleurs, les contours de ce « droit au bail » sont très flous.

Il est bien évident que le cohabitant légal survivant recueille le droit d'occuper l'immeuble dans les conditions prévues dans le contrat de

(29) Dans le même sens, C. CASTELET, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, Gand, Larcier, 2007, pp. 67-68, n^{os} 93-95.

bail et conformément aux règles applicables aux baux relatifs à la résidence principale du preneur.

Mais qu'advient-il des obligations découlant du contrat de bail ? Le texte de loi est muet sur cette question. Les travaux préparatoires indiquent que les autres héritiers sont privés des droits afférents à ce contrat, mais sont également libérés des obligations qui s'y attachent (30). Il nous paraît, en conséquence, que c'est sur le cohabitant légal que pèsent ces obligations. Ce qui, du reste, est logique : « *ubi emolumentum, ibi onus* ».

Selon nous, le cohabitant légal survivant poursuit les droits et obligations du prémourant à l'égard du bailleur. Il est tenu de payer le loyer et ne doit pas constituer d'autre garantie locative (31).

4. L'article 4.23, § 6, du Code civil : la conversion de l'usufruit du cohabitant légal

a. Généralités

33. L'article 4.23, § 6, du Code civil prévoit que les règles relatives à la conversion de l'usufruit du conjoint survivant s'appliquent par analogie au cohabitant légal survivant, en l'occurrence, les articles 4.60 à 4.64 du Code civil.

Cette (mauvaise) habitude du législateur de se contenter de renvoyer aux dispositions relatives au conjoint survivant est particulièrement regrettable ici. En effet, contrairement au conjoint survivant, l'usufruit du cohabitant légal sur les biens préférentiels n'est pas de nature réservataire, ce qui a certaines implications.

34. Un cohabitant légal peut-il exclure, par testament, le droit de son partenaire de demander la conversion de l'usufruit portant le logement principal de la famille et les meubles meublants ?

Dans le cadre du mariage, pareille interdiction n'est pas valable en vertu de l'article 4.62, § 2, alinéa 2, du Code civil. Dans la mesure où cette disposition est applicable par analogie à la cohabitation légale, pareille interdiction serait *a priori* aussi impossible. Ce n'est toutefois pas logique. Puisque l'usufruit du cohabitant légal survivant sur le logement principal de la famille n'est pas de nature réservataire – contrairement à celui du conjoint survivant – et peut, en conséquence, être supprimé, il

(30) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2514-003, p. 3.

(31) Dans le même sens, C. CASTELET, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, op. cit., pp. 27-28, n° 38. *Contra* : P. Delnoy (« Le successible par la cohabitation légale (Projet de loi) », in *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, mars 2007, p. 573), qui estime que la garantie locative n'est pas recueillie par le cohabitant légal, car elle ne fait pas partie du droit au bail.

y a lieu de considérer que le prémourant peut interdire au survivant de demander la conversion de l'usufruit portant sur lesdits biens. Qui peut le plus peut le moins.

b. Le cohabitant légal survivant est en concours avec des descendants communs

35. En cas de concours du cohabitant légal avec des descendants communs, tant le cohabitant légal que les descendants communs peuvent « demander » la conversion de l'usufruit du cohabitant légal, qu'il soit légal ou testamentaire (art. 4.61, § 1^{er}, C. civ., applicable par analogie). À défaut d'accord, le juge apprécie s'il convient d'accorder la conversion compte tenu des intérêts en présence et de critères tels que les revenus et la capacité financière des parties, le maintien du patrimoine, la possibilité de partage et les perspectives d'avenir pour les héritiers (32). Le juge ne peut toutefois pas ordonner la conversion de l'usufruit sur les biens préférentiels (qui constituent précisément l'objet du droit successoral du cohabitant légal) en l'absence d'accord du cohabitant légal qui bénéficie d'un droit de veto, maintenu par la loi du 31 juillet 2017 (art. 4.61, § 7, C. civ., applicable par analogie).

c. Le cohabitant légal est en concours avec des descendants non communs

36. La loi du 31 juillet 2017 introduit des règles spécifiques en présence d'une famille recomposée (33).

i) Il résulte de l'article 4.61, § 2, du Code civil, également applicable par analogie au cohabitant légal, que la demande de conversion, qu'elle le soit par le cohabitant légal ou par les descendants d'une autre relation, sera automatiquement accordée si elle est formulée « en temps utile », c'est-à-dire au plus tard lors de la communication des revendications visée à l'article 1218, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire (*cf.* art. 4.61, § 2, al. 1^{er}, C. civ., qui renvoie à l'article 4.63, § 2, du Code civil, qui renvoie lui-même à l'article 1218, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire). Passé ce délai, la conversion pourra être demandée dans le cadre de cette procédure, mais elle ne pourra plus être exigée.

(32) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par M. Cooremans, *Doc. parl.*, Sén., 1980-1981, n° 600/2, p. 18.

(33) Pour plus de détails sur cette problématique, voy. not. F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. belge*, 2018, pp. 248 et s. ; *J.T.*, 2018, pp. 208 et s. Voy. aussi F. DERÈME et F. TAINMONT, « Les règles de conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal survivants et la programmation successorale », *R.P.P.*, 2021, spéc. pp. 60 et s.

ii) Sauf autre accord, la conversion se réalisera par l'attribution, en pleine propriété, d'une part indivise des biens dont l'usufruit a été converti. Le cohabitant légal recevra donc une part des biens en pleine propriété en fonction des règles de conversion applicables. Chaque partie pourra ensuite demander le partage des biens (attribution de biens moyennant le cas échéant une soulte, part du prix de vente des biens...).

iii) Le cohabitant légal conserve son droit de veto en ce qui concerne la conversion de l'usufruit sur les biens préférentiels (*cf.* art. 4.61, § 2, qui débute par un renvoi au paragraphe 7, lequel énonce ce droit de veto).

Dans la mesure où l'usufruit sur ces biens constitue l'objet du droit successoral légal du cohabitant légal et où le défunt n'a pas fait de testament octroyant à son partenaire un droit d'usufruit sur d'autres biens, la situation demeure, en réalité, inchangée pour les descendants non communs. Ils ne peuvent pas exiger la conversion de l'usufruit du cohabitant légal sur les biens préférentiels.

En revanche, la situation du cohabitant légal est nettement plus favorable, puisque le cohabitant légal est, lui, en droit d'exiger la conversion de l'usufruit des biens préférentiels. Il n'en obtiendra toutefois pas nécessairement la pleine propriété, puisque ses droits seront limités à une quote-part déterminée en fonction de son âge et des tables légales de conversion, et qu'un partage devra encore être réalisé par la suite.

iv) Afin d'avoir au moins une génération d'écart entre le cohabitant légal survivant et l'aîné des enfants de la précédente relation pour la valorisation de l'usufruit, le cohabitant légal est, au besoin, vieilli fictivement pour qu'il ait au moins vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'une précédente relation (art. 4.64, § 2, C. civ).

d. Le cohabitant légal est en concours avec d'autres héritiers que des descendants

37. Si le cohabitant légal est en concours avec d'autres héritiers que des descendants, il résulte de l'article 4.61, §§ 3 et 5, du Code civil, applicable par analogie au cohabitant légal, les trois solutions principales suivantes.

i) Le cohabitant légal peut *demandeur* (= en réalité, exiger⁽³⁴⁾), mais seulement durant les cinq années à compter de l'ouverture de la succession, la conversion de tout ou partie de son usufruit.

(34) Lors de la recodification, le terme « exiger » a été remplacé par le terme « demander ». Il est expliqué dans les travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2022 (proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples », et le livre 4, « Les successions, donations

ii) Le cohabitant légal peut aussi, et en tout temps, *demandeur* (= en réalité, exiger) que lui soit cédée contre paiement d'une somme d'argent la nue-propriété de l'immeuble servant au logement principal de la famille et des meubles qui le garnissent.

iii) Les nus-propriétaires, et le cohabitant légal, à l'expiration de la période de cinq années à partir de l'ouverture de la succession, peuvent *demandeur* la conversion au tribunal qui agréera leur demande « s'il l'estime *équitable en raison de circonstances propres à la cause* ».

D. L'articulation des droits successoraux du cohabitant légal et de la réserve des descendants (art. 4.75, §§ 3 et 4, C. civ.)

38. L'article 4.75, § 3, du Code civil tend à préciser les cas et la mesure dans lesquels la réserve des enfants peut être grevée d'un droit d'usufruit au profit du cohabitant légal.

Lorsque le cohabitant légal a droit à l'usufruit de certains biens de la succession – ce qui est d'office le cas dans le cadre de sa vocation successorale légale – et que ces biens sont, par le partage, attribués aux enfants (ou à l'un d'entre eux), ceux-ci peuvent exiger une compensation pour la charge de cet usufruit, dans la mesure où il grève leur part réservataire.

L'article 4.75, § 4, du Code civil précise que cette compensation est à charge tant des bénéficiaires de legs imputables sur la quotité disponible comme il est prévu à l'article 4.154, § 3, que des enfants eux-mêmes, dans la mesure où ils recueillent dans les biens de la succession, outre leur réserve, une portion ou la totalité du solde de la quotité disponible. Ils supportent tous la charge de cette compensation proportionnellement à la valeur des biens qu'ils recueillent, hormis la réserve des enfants. La compensation globale est égale à la valeur capitalisée de l'usufruit du cohabitant légal survivant, déterminée comme il est prévu à l'article 4.64.

39. En présence d'enfants d'une précédente relation, la règle dite « des vingt ans » est d'application. L'article 4.75, § 4, alinéa 2, du Code civil renvoie en effet, pour déterminer la valeur capitalisée de l'usufruit, à l'article 4.64, dont le paragraphe 2 énonce ladite règle. Il s'agit là d'une nouveauté apportée par la recodification car, jusqu'alors, à défaut de

et testaments » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-1272/001, p. 96) que la seule utilisation du terme « exiger » ne permet pas de déterminer la marge de manœuvre du juge qui serait saisi d'une demande de conversion et qu'il est donc préférable d'utiliser un seul et même terme, en l'occurrence, le verbe « demander ». Permettons-nous d'en douter.

Quoi qu'il en soit, il faut déduire de l'explication de cette modification malheureuse dans les travaux préparatoires que rien n'est en réalité apporté comme changement quant au fond du droit. Dans le même sens, C. AUGHUET, « Het nieuwe boek 4 van het burgerlijk wetboek betreffende de nalatenschappen en giften: overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen en wijzigingen aangebracht door de codificatie », in C. DECLERCK et S. MOSSELMANS (éd.), *Patrimonium 2022*, Brugge, die Keure, 2022, pp. 213-214, n° 75.

renvoi exprès, il fallait considérer, nous semble-t-il, que la règle des « vingt ans » n'était d'application qu'en cas de conversion proprement dite de l'usufruit du cohabitant légal.

Exemple

Paul décède le 7 mars 2021. Il laisse sa cohabitante légale, Béatrice, et son fils Régis.

Sa succession se compose du logement familial et des meubles le garnissant (à concurrence de 390.000 euros), de valeurs mobilières (à concurrence de 110.000 euros) et d'un studio à Louvain-la-Neuve (120.000 euros).

En date du 4 mars 2018, Paul avait rédigé un testament dans lequel il lègue à son neveu Édouard la pleine propriété de son studio à Louvain-la-Neuve.

Quels sont les droits de Béatrice, Régis et Édouard dans la succession de Paul ?

Masse de calcul

Biens existants

390.000 euros (logement familial et meubles meublants)

110.000 euros (valeurs mobilières)

120.000 euros (studio à Louvain-la-Neuve)

620.000 euros.

Quotité disponible : 310.000 euros.

Réserve de Régis : 310.000 euros.

Le legs du studio à Édouard s'impute sur la quotité disponible, sans dépassement de celle-ci.

Masse de partage

Biens existants

390.000 euros (logement familial et meubles meublants)

110.000 euros (valeurs mobilières)

120.000 euros (studio à Louvain-la-Neuve)

620.000 euros.

Béatrice a droit à l'usufruit du logement familial et des meubles meublants, conformément à l'article 4.23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil (390.000 euros).

Édouard a droit à la pleine propriété du studio de Louvain-la-Neuve (120.000 euros).

Régis a droit à la nue-propriété du logement familial et des meubles meublants (390.000 euros) de même qu'à la pleine propriété des valeurs mobilières (110.000 euros).

Il peut demander une compensation à Édouard, car Édouard ne supporte pas l'usufruit de Béatrice alors qu'en tant que bénéficiaire d'une partie de la quotité disponible, il aurait dû supporter en partie cet usufruit.

À combien se chiffre cette compensation ?

La quotité disponible est égale à 310.000 euros.

Édouard a bénéficié de 120.000 euros, soit de 120/310 de la quotité disponible. Il aurait donc dû supporter l'usufruit de Béatrice à concurrence de 120/310.

L'usufruit de Béatrice porte sur 390.000 euros.

Au jour du partage, le 5 janvier 2023, Béatrice est âgée de 78 ans. Selon les tables de conversion « 2022 » (*cf.* arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2022, *M.B.*, 5 juillet 2022), son usufruit vaut 11,04 %.

La valeur de son usufruit, au jour du partage, s'élève donc à 11,04 % de 390.000 euros, soit 43.056 euros.

Édouard devra dès lors verser à Régis une indemnité correspondant à 120/310 de 43.506 euros, soit 16.666,84 euros.

§ 2. La protection du partenaire survivant par les libéralités

A. Généralités

40. Les libéralités constituent une forme classique de protection du partenaire survivant.

Les donations que se consentiraient les cohabitants sont soumises au régime de droit commun de l'irrévocabilité. Il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie l'article 4.240 du Code civil qui instaure la révocabilité des donations entre époux (35).

(35) Civ. Liège, 25 novembre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 496.

Il convient de ne pas perdre cette spécificité de vue, particulièrement à l'occasion de la liquidation du régime patrimonial des cohabitants après rupture. Le cohabitant qui prétendrait fonder une demande de restitution de sommes décaissées au profit de son partenaire sur la base d'une donation qu'il lui aurait consentie et qu'il entendrait révoquer, devrait trouver une autre base juridique à son action (36).

Ainsi, la cour d'appel de Gand a jugé que le don manuel entre cohabitants de fait homosexuels, consenti avant la loi autorisant le mariage entre personnes de même sexe, ne peut être considéré comme révocable par analogie avec la donation entre époux, au motif d'une prétendue discrimination entre personnes mariées et cohabitantes de même sexe (37).

La réalisation de donations est, malgré tout, un instrument utile dans le cadre d'une planification successorale entre cohabitants, compte tenu notamment de l'avantage fiscal qu'elles comportent (à tout le moins pour les cohabitants légaux et, en Flandre, également pour les cohabitants de fait (38)).

Il en va de même du testament, avec les mêmes réserves fiscales en ce qui concerne les cohabitants de fait en Régions wallonne et bruxelloise, lesquels sont encore taxés au taux prohibitif entre étrangers (39).

41. Mentionnons encore que les institutions contractuelles, autorisées entre époux, mais devenues rares, ne sont pas autorisées, ni pour les cohabitants légaux ni pour les cohabitants de fait. Elles constituent, à leur égard, un pacte successoral interdit (40).

B. La présomption de libéralité entre cohabitants légaux visée à l'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil

42. La loi du 28 mars 2007 a introduit une curieuse présomption de libéralité entre cohabitants légaux, qui est souvent perdue de vue, mais qui est susceptible d'avoir des conséquences insoupçonnées.

(36) Pour autant qu'il démontre que la cause de la donation, c'est-à-dire son mobile déterminant, consistait dans le maintien de leurs relations affectives, le donateur tentera peut-être d'obtenir en justice, avec des chances très mitigées de succès, la caducité de la donation en raison de la disparition de sa cause (F. TAINMONT, « Les mécanismes de transmissions patrimoniales entre cohabitants de fait autres que le testament », in *Manuel de planification successorale. Le couple. Vie commune*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 165-166).

(37) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100 ; *Rev. not. belge*, 2005, p. 124, note.

(38) Voy. art. 2.8.4.1.1., § 1^{er}, C.F.F. (la définition du partenaire se trouvant à l'article 1.1.0.0.2. du C.F.F.).

(39) Voy. art. 48 C. succ.

(40) Il en va de même des pactes « Valkeniers », cf. *supra*, n° 7.

1. Disposition légale et *ratio legis*

43. L'article 1478, alinéa 2, de l'ancien Code civil prévoit que « les biens dont aucun des cohabitants légaux ne peut prouver qu'ils lui appartiennent et les revenus que ceux-ci procurent sont réputés être en indivision » et l'article 1478, alinéa 3, poursuit en précisant que, « si le cohabitant légal survivant est un héritier du cohabitant prémourant, l'indivision visée à l'alinéa précédent sera tenue, à l'égard des héritiers réservataires du prémourant, comme une libéralité, sauf preuve du contraire » (41).

En d'autres termes, l'indivision visée à l'article 1478, alinéa 2, de l'ancien Code civil – et plus exactement la moitié du patrimoine présumé indivis en vertu de cette disposition – est tenue à l'égard des *héritiers réservataires* – comme une libéralité, sauf preuve contraire.

Plus précisément encore, la moitié conservée par le survivant au titre de copropriétaire est considérée comme une libéralité. L'autre moitié tombe dans la succession, parmi les biens existants du défunt, et est recueillie par les héritiers du cohabitant légal prémourant.

L'intention du législateur a été d'éviter que l'indivision créée par la cohabitation légale n'ait une incidence sur les règles de dévolution successorale (42). Le législateur a voulu empêcher que des transferts de valeurs de biens meubles n'aient lieu entre le prémourant et le survivant, au préjudice des héritiers réservataires, alors que les biens appartenaient en réalité entièrement au défunt. Il est parti de l'idée que le risque de dissimulation ou de destruction des preuves de la propriété exclusive du prémourant était davantage présent dans le cadre de cohabitations légales « intrafamiliales » (43).

2. Champ d'application de la présomption

a. *Quant aux cohabitants visés*

44. L'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil exige, pour l'application de la présomption, que le cohabitant légal survivant soit un héritier du cohabitant prémourant. Or, depuis la loi du 28 mars 2007, le cohabitant légal est devenu, *en cette seule qualité*, héritier légal. Il

(41) Pour un aperçu plus détaillé de cette disposition, voy. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, coll. Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 74 et s.

(42) Proposition de loi concernant le contrat de vie commune, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1997-1998, n° 49-170/8, p. 96.

(43) Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, p. 177, n° 49.

faut donc considérer que la présomption de libéralité est désormais susceptible de s'appliquer en présence de n'importe quel cohabitant légal survivant (44).

b. *Quant aux biens*

45. Seuls les biens dont la propriété ne peut être prouvée et qui sont dès lors présumés être en indivision en vertu de l'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil sont concernés par la présomption de libéralité. La présomption ne concerne donc pas les biens qui appartiennent en indivision aux cohabitants en raison d'une indivision volontaire, clairement établie (telle une acquisition au nom des deux partenaires) (45).

c. *Quant aux personnes qui bénéficient de la présomption*

46. Cette présomption de libéralité ne s'applique qu'à l'égard des héritiers réservataires du cohabitant légal prémourant, en l'occurrence les descendants de celui-ci.

d. *Renversement de la présomption*

47. Le cohabitant légal survivant, à l'encontre de qui une action en réduction a été intentée, peut renverser la présomption légale de libéralité en démontrant l'origine personnelle ou indivise (volontaire) des biens.

La preuve de l'origine personnelle des biens paraît extrêmement difficile, voire impossible, à rapporter, puisque la présomption de libéralité est liée à la présomption légale d'indivision, qui suppose elle-même l'absence d'une preuve de la propriété exclusive.

Le cohabitant survivant pourrait cependant rapporter la preuve que l'indivision trouve sa source dans un autre acte que la donation, par exemple, dans un achat commun (46). Il pourrait démontrer ainsi que l'indivisaire survivant a payé sa part ou l'a acquise en règlement de

(44) Dans le même sens : C. CASTELET, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, op. cit., p. 51, n° 69 ; P. DELNOY, « Le successible par la cohabitation légale (projet de loi) », op. cit., p. 586, n° 28.

(45) Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 213, n° 26. Il est toutefois possible que les indivisions volontaires impliquent ou occultent, indirectement ou de manière déguisée, une donation, mais la preuve devra en être rapportée conformément au droit commun.

(46) F. TAINMONT, « Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation légale », in Ph. DE PAGE et A. CULOT (éd.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et Fiscalités, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 36.

comptes de créances entre les indivisaires (47). Dans ce cas, la présomption de libéralité ne s'appliquera pas et le cohabitant survivant pourra garder sa moitié indivise « à lui ». Seule la moitié du prémourant sera prise en considération dans le cadre de la liquidation-partage de la succession.

C. *Le rapport des libéralités*

48. La question du rapport des libéralités ne se pose pas pour le cohabitant de fait dès lors qu'il n'est pas un héritier et que le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers. Concrètement, toute libéralité consentie à un cohabitant de fait s'impute nécessairement sur la quotité disponible et est réduite si elle l'excède.

49. Qu'en est-il pour le cohabitant légal ?

De la même manière que pour le conjoint, aucun rapport n'est désormais dû par et au cohabitant légal.

L'alinéa 1^{er} de l'article 4.83, § 2, du Code civil précise en effet que les libéralités faites au cohabitant légal survivant ne sont pas susceptibles de rapport et, selon l'alinéa 2 de cette disposition, le cohabitant légal ne peut exiger le rapport des libéralités faites à d'autres héritiers, que ces libéralités soient rapportables entre les autres héritiers ou qu'elles soient dispensées de rapport.

Cette règle est applicable en ce qui concerne les donations consenties à partir du 1^{er} septembre 2018.

50. Pour toutes les donations antérieures au 1^{er} septembre 2018, il y a lieu de se référer au droit applicable au jour de la donation pour déterminer la nature (rapportable ou non) de la donation, et ce, conformément à l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017.

Les incertitudes, à cet égard, subsistent et dépendent directement de la détermination de la nature des droits successoraux du cohabitant légal.

S'il ne fait aucun doute que le cohabitant légal est un héritier appelé à la succession, ses droits successoraux sont-ils « ordinaires » ou « anomaux » ?

- Si le cohabitant légal est appelé à la succession « ordinaire » en qualité de parent (frère, sœur, mère...), il est tenu de rapporter les donations qui lui ont été consenties sur la base des règles ordinaires (en vertu de la présomption de rapport, d'application pour

(47) Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *op. cit.*, p. 213, n° 26.

les donations consenties avant le 1^{er} septembre 2018 et, après cette date, si les donations ont été stipulées rapportables) (48).

- Si le cohabitant légal n'est pas un parent du prémourant et si, comme nous l'avons défendu (49), ses droits successoraux sont de nature anormale, il n'est pas tenu au rapport des libéralités dont il a été gratifié. Il n'y a en effet pas à assurer une quelconque égalité dans le cadre du partage (50).

Un rapport dans le cadre du partage de la succession anormale n'a pas de sens, puisque le cohabitant légal est le seul héritier. Le rapport ne se justifie pas davantage dans la succession ordinaire (51). Quoique les successions anormale et ordinaire coexistent, elles n'en demeurent pas moins distinctes, autonomes (52). Ceux qui les recueillent ne sont pas cohéritiers. Il ne peut dès lors être question de rapport entre les successeurs légaux anormaux et les successeurs légaux ordinaires parce qu'en vertu de l'article 4.88, § 1^{er}, du Code civil, le rapport n'est dû que par un cohéritier à son cohéritier.

Les donations consenties au cohabitant légal avant le 1^{er} septembre 2018 nous paraissent donc dispensées de rapport. Il s'ensuit qu'elles sont imputables sur la quotité disponible et réductibles si elles portent atteinte à la réserve des descendants.

Pour les mêmes raisons que celles exposées ci-avant, il nous semble que le cohabitant légal ne peut exiger le rapport des donations que le défunt aurait consenties, par exemple, à ses enfants.

D. La réduction des libéralités

51. Le cohabitant survivant, gratifié par son partenaire, n'est pas à l'abri d'une action en réduction qui serait intentée par les descendants du défunt. Il en va ainsi tant du cohabitant légal que du cohabitant de fait.

(48) Si le cohabitant légal est un enfant ou un descendant du prémourant, le problème ne se pose pas, puisque l'enfant (ou le descendant, par le support de la substitution) ne recueille pas légalement de droits en sa qualité de cohabitant légal (*cf.* art. 4.23, § 4, C. civ.).

(49) Not. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, *op. cit.*, pp. 122 et s., n° 98 et les références citées. Voy., en jurisprudence, Gand, 25 octobre 2017, *T.E.P.*, 2017, p. 639 et Gand, 11 avril 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 316 ; T. Not., 2019, p. 836.

(50) W. PINTENS et V. ALLAERTS, « Het erfrecht van het langstlevende wettelijke samenwonende. Een commentaar op de wet van 28 maart 2007 », *R. W.*, 2007-2008, p. 267, n° 22.

(51) Dans le même sens, C. CASTELEIN, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, *op. cit.*, p. 48, n° 66 et les références citées ; H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijke samenwonende – Een eerste commentaar », *N.F.M.*, 2007, p. 130.

(52) M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, 6^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 243, n° 245, et pp. 255-257, n° 262.

Quel est le maximum qui pourrait être attribué au partenaire en présence de descendants ?

1. En ce qui concerne le cohabitant de fait

52. Le cohabitant de fait peut recueillir, au maximum, la totalité de la quotité disponible – fixée désormais uniformément à une moitié – en pleine propriété (art. 4.145 C. civ.). Les descendants recueilleront, eux, leur réserve – fixée globalement à l'autre moitié – en pleine propriété.

Les donations qui excéderaient la quotité disponible seraient réduites en valeur (*cf.* art. 4.150, al. 2, C. civ.).

Dès lors que le cohabitant de fait n'est pas un héritier, la réduction d'un legs excédentaire aurait lieu en nature (*cf.* art. 4.150, al. 4, C. civ.). En d'autres termes, le legs serait totalement ou partiellement caduc.

2. En ce qui concerne le cohabitant légal

53. De la même manière que pour le cohabitant de fait, les donations excédentaires au profit du cohabitant légal survivant seraient réduites en valeur (*cf.* art. 4.150, al. 2, C. civ.).

Quid en présence d'un legs excédentaire au profit du cohabitant légal, voire d'un legs universel ?

Le cohabitant légal peut-il être considéré comme un héritier, ce qui lui permettrait de recevoir l'intégralité de la succession « en nature », à charge pour lui de verser une indemnité aux héritiers réservataires, en l'occurrence, les descendants du prémourant ?

Les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 précisent que sont exceptionnellement réductibles en nature les « legs dont le bénéficiaire n'est pas un héritier afin de donner effet, dans toute la mesure possible, à la volonté du disposant s'agissant de la répartition de ses biens entre ses héritiers » (53).

Certes, le cohabitant légal est un héritier, mais sa vocation successorale présente la particularité d'être limitée et identique dans toutes les hypothèses de concours avec d'autres successeurs (et quand bien même n'y aurait-il pas de concours proprement dit, en raison de l'absence d'autres successibles).

Par comparaison, tout parent successible a vocation à recueillir la totalité des biens du défunt, en application de l'article 4.45 du Code civil,

(53) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2282/001, pp. 97-98.

lequel stipule que la part du renonçant accroît à celle des cohéritiers. Quant au conjoint survivant, il est appelé à recueillir la totalité de la succession en l'absence d'autres successibles en vertu de l'article 4.17, § 3, du Code civil.

Il nous semble dès lors que le cohabitant légal doit être considéré comme un tiers au sens de l'article 4.150, alinéa 4, du Code civil, sauf en ce qui concerne son usufruit légal sur les biens préférentiels.

Il s'ensuit, selon nous, que, s'il devait y avoir réduction, celle-ci aurait lieu en nature.

54. Qu'en est-il du cohabitant légal gratifié de la pleine propriété de la quotité disponible ?

En matière de mariage, l'article 4.239, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose que, « [s]i le conjoint survivant, en concours avec des descendants, a reçu par donation ou par testament la quotité disponible en pleine propriété, cette libéralité n'a pas pour effet, sauf disposition contraire du donateur ou du testateur, de le priver de son droit d'usufruit sur le surplus de la succession ».

Cela signifie concrètement qu'en cas de concours avec des descendants, le conjoint survivant est appelé à recueillir la quotité disponible de la succession en pleine propriété et le surplus, correspondant à la réserve des descendants, en usufruit. En d'autres termes, il conserve le droit d'usufruit qui lui est accordé par l'article 4.17, § 1^{er}, du Code civil (et qui ne s'exercera *de facto* que sur la part réservataire des descendants). Cette règle est confirmée par l'article 4.146, § 1^{er}, du Code civil.

Le cohabitant légal qui se voit attribuer la pleine propriété de la quotité disponible peut-il, au surplus, revendiquer l'usufruit sur les biens préférentiels ?

Ni la loi du 28 mars 2007, ni celles des 31 juillet 2017, 22 juillet 2018 et 19 janvier 2022 n'ont étendu au cohabitant légal survivant les règles contenues dans les articles 4.239, alinéa 1^{er}, et 4.146, § 1^{er}, du Code civil.

Comment, dès lors, appréhender la situation ?

Avec Isabelle de Stefani et Philippe De Page, nous sommes d'avis que « le cohabitant légal peut toujours revendiquer son usufruit [sur la résidence commune et les meubles meublants] même si, ce faisant, il amputerait de son usufruit la réserve des descendants [...] » (54). Il en va ainsi que le défunt ait fait ou non un testament au profit de son partenaire.

(54) I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, « La liquidation et le partage de la succession du cohabitant légal survivant – Rapports et réduction – De quelques difficultés imprévues », *Rev. not. belge*, 2010, p. 147, n° 41.

En ce qui concerne les descendants, de deux choses l'une.

Soit les descendants récupèrent dans leur lot « réservataire » des biens autres que les biens préférentiels. Ces biens leur sont attribués en pleine propriété.

Soit les descendants se voient attribuer les biens préférentiels. Compte tenu de ce que, légalement, le cohabitant légal a droit à l'usufruit de ces biens, les descendants ne pourront en recueillir que la nue-propriété.

Ils pourraient toutefois revendiquer une « compensation » en application de l'article 4.75, § 3, du Code civil, dans la mesure où leur réserve n'est plus assurée qu'en nue-propriété.

Concrètement, c'est le cohabitant légal qui devrait payer cette compensation s'il est le seul bénéficiaire de la quotité disponible⁽⁵⁵⁾. Celle-ci correspondrait à la valeur capitalisée de son usufruit.

Section 2. *De lege ferenda*

§ 1. Considérations générales

55. Au regard de ce qui précède, comment mieux appréhender la situation du partenaire survivant⁽⁵⁶⁾ ?

Avant de proposer des pistes de solution concrètes au législateur, il importe de trancher quelques questions préalables, afin de bien circonscrire le cadre dans lequel elles s'inscrivent.

A. *L'opportunité du maintien de trois formes de conjugalité*

56. Dès lors que les droits et obligations du mariage s'amenuisent et alors que la loi du 13 février 2003 a ouvert le mariage aux couples de même sexe, y a-t-il encore un sens à maintenir le statut de la cohabitation légale ?

Ne conviendrait-il pas garder, comme seul statut légalement organisé, le mariage ? Les partenaires non mariés seraient libres de réglementer

(55) En présence d'autres legs non rapportables, l'indemnisation des héritiers réservataires devrait être prise en charge par ces légataires et le cohabitant légal survivant, à proportion des droits recueillis par chacun d'eux dans la quotité disponible.

(56) Pour d'autres approches relativement à cette question, voy. E. GOOSSENS, « Kompas voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie-en behoeftegericht », *op. cit.*, pp. 537 et s. ; D. LEIRE, « Visie op de partnerschapsvormen bij overlijden: een (contesteerbare) kloof tussen erfercht en successierechten », *Not. Fisc. Maand.*, 2022, pp. 230 et s. ; L. DE SCHRIJVER, *Evaluatie en toekomstperspectieven van de wettelijke samenwoning*, Malines, Kluwer, 2021, spéc. pp. 195 et s.

leurs relations personnelles et patrimoniales comme ils l'entendent, sous réserve de certaines dispositions protectrices impératives applicables si certaines conditions – cumulatives ou non – sont réunies (durée de la cohabitation, présence d'enfant[s] commun[s], acquisition du logement familial en « communauté »...) (57).

Dans le cadre de ce projet collectif de recherche, nous sommes partis de l'hypothèse du maintien de la cohabitation légale.

Personnellement, il nous semble aussi que les personnes qui désirent inscrire leur union dans un statut doivent garder le choix de le faire dans le cadre du mariage ou de la cohabitation légale. La nature de l'engagement varie parfois d'un couple à l'autre et il paraît dès lors légitime de maintenir deux cadres juridiques spécifiques.

De manière pragmatique, il semble également politiquement compliqué de mettre fin à un statut qui rencontre un succès comparable à celui du mariage et qui pourrait bien, à l'avenir, le supplanter.

B. Des droits en équilibre avec les obligations, fixés selon la forme de conjugalité

57. Le maintien de trois formes de conjugalité, et dès lors d'une logique principalement statutaire (58), suppose que celles-ci *diffèrent* par l'intensité des droits et des obligations qu'elles impliquent.

(57) Certains auteurs envisagent de supprimer le mariage civil et de soumettre tous les couples à un régime légal impératif minimal qui pourrait être complété, par les partenaires, par des dispositions insérées dans un contrat notarié (F. SWENNEN, *Het huwelijk afschaffen?*, Anvers, Intersentia, 2004, 38 p. ; A. VERBEKE, « Weg met huwelijk en echtscheiding », *T.P.R.*, 2004, pp. 969-982). Jean-Louis Renchon évoque cette question (« Propos conclusifs », in M. LAMARCHE et J.-L. RENCHON [dir.], *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, vol. 2 « La conventionnalisation des statuts des couples », coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 644-648, n°s 1028-1032) et conclut à la légitimité des statuts légaux des couples dès lors qu'ils répondent à une nécessité sociale. Il avance trois raisons.

La première est qu'il est nécessaire de pallier la résistance (ou l'imprévoyance) des couples à encadrer juridiquement leur union.

La deuxième tient à l'importance fondamentale de protéger le partenaire en situation de vulnérabilité à l'égard de son conjoint, tant pendant le lien qu'après la rupture du lien, par le biais de l'insertion de dispositions impératives dans les statuts légaux.

La troisième tient aux nécessités de maintenir un ordre public, constitué de valeurs et de repères qui structurent le « vivre ensemble ». Si l'on partage cette vision, il y a du sens à maintenir l'institution de statuts de couples différents, dont l'un d'entre eux (en l'occurrence, le mariage) garderait une « force symbolique particulière », liée à la solidarité existant entre les époux, « responsables » l'un de l'autre sur les plans humain et juridique, mais tout en offrant un autre modèle de statut qui, lui, se limite à organiser les effets d'une relation de couple « perçue ou voulue comme intrinsèquement révocable ».

(58) C'est-à-dire une logique dans laquelle les droits et les obligations des membres d'un partenariat dépendent du choix de la forme de conjugalité (F. TAINMONT, « Le concubinage en droit belge », in S. BEN HADJ YAHIA et G. KESSLER [éd.], *Le concubinage : entre droit et non-droit*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 79, n° 30. Sur cette question, voy. aussi G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », in J. SOSSON [dir.], *La séparation du couple non marié*, coll. Cahiers du CEFAP, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 41-42).

Ainsi, il n'y aurait pas de sens à calquer, dans une trop large mesure, les droits et obligations des cohabitants légaux sur celui des époux (59). Autant alors supprimer purement et simplement la cohabitation légale.

58. Logiquement également, un équilibre doit être assuré entre les droits et les obligations. Il ne serait pas cohérent qu'une forme de conjugalité n'engendre que des droits, sans obligations corrélatives, et inversement.

À cet égard, force est de constater que la situation des cohabitants de fait n'est pas simple à appréhender. Actuellement, et de façon sans doute trop schématique, les cohabitants de fait ne bénéficient d'aucun droit, mais ne sont soumis à aucune obligation. Si la volonté est de leur assurer une certaine forme de protection, certains devoirs ou obligations ne devraient-ils pas également leur être imposés ?

C. La recherche d'un point d'équilibre entre protection et liberté

59. Les réflexions autour de la situation successorale du cohabitant de fait s'articulent autour de deux axes *a priori* en opposition : la protection à assurer au survivant et la liberté qui caractérise en principe la cohabitation de fait, appelée également, et pour cause, l'union « libre ».

À l'origine, le droit successoral avait pour seule vocation de transmettre le patrimoine familial à la génération suivante (fonction dite « verticale »). Il est, ensuite, également devenu l'expression d'un devoir d'assistance économique vis-à-vis du conjoint (fonction dite « horizontale »).

La loi du 31 mars 1987 a eu pour effet de dissocier complètement, d'une part, le mariage, et, d'autre part, la filiation et les effets successoraux qui en découlent.

Si le droit successoral a désormais aussi pour rôle d'assurer une protection matérielle au membre survivant du couple marié, si mariage et filiation sont à présent complètement dissociés, et s'il est entré dans les mœurs que mariage et famille le sont également, l'étape suivante conduit, logiquement, à accorder des droits successoraux au partenaire survivant, en raison précisément de ce lien particulier – générateur d'assistance matérielle – que le survivant a noué avec le défunt.

Si l'on peut concevoir que le mariage n'est plus le passage obligé pour que s'exerce la fonction horizontale du droit successoral, encore y a-t-il lieu de s'interroger sur les partenaires susceptibles de recueillir des droits.

(59) Même s'il semblerait que les cohabitants légaux pensent, à tort, hériter de davantage de droits et souhaiteraient que la loi leur en accorde davantage (L. DE SCHRIJVER, *Evaluatie en toekomstperspectieven van de wettelijke samenwoning*, op. cit., pp. 206-207, n° 291).

60. L'octroi de droits successoraux aux partenaires qui ont formalisé leur communauté de vie dans une déclaration de cohabitation légale ne suscite pas de difficulté particulière, car, comme il est indiqué dans les travaux préparatoires de la loi du 28 mars 2007, « ces personnes [...] ont exprimé ainsi leur intention de bâtir une relation de vie commune durable » (60). La volonté de rendre son partenaire héritier peut donc être supposée.

61. Qu'en est-il des cohabitants de fait ?

Lors des travaux préparatoires de la loi du 28 mars 2007, l'extension de la qualité d'héritier au cohabitant de fait avait déjà été proposée par certains parlementaires, pour autant que l'intention des cohabitants de construire une relation de vie commune soit établie, c'est-à-dire lorsqu'ils ont un ou plusieurs enfants communs ou lorsqu'ils ont acquis ensemble un immeuble leur servant de résidence commune (61). Une partie de la doctrine plaidait déjà aussi à l'époque pour l'octroi de droits successoraux minimaux en faveur du cohabitant de fait (62).

Seuls les cohabitants légaux se sont toutefois vu octroyer des droits successoraux légaux. Cette position est-elle encore tenable à l'heure actuelle ? Ne serait-il pas légitime d'accorder des droits aux cohabitants de fait ?

D'aucuns répondront par l'affirmative car ils ne voient pas de raison de traiter différemment le survivant d'un couple pour la seule raison qu'aucune formalisation de leur union n'a eu lieu. Un cohabitant de fait mérite autant protection qu'un cohabitant légal ou un époux dès lors qu'il se trouve dans la même situation de fait. C'est ce qu'on appelle la logique « fonctionnelle » (63).

D'autres rétorqueront que les partenaires ont la possibilité de se protéger l'un l'autre, en adoptant un statut qui confère au survivant automatiquement des droits en cas de décès, ou en prenant des dispositions de dernières volontés. S'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils n'en avaient pas la volonté, et cette volonté doit être respectée au nom de la liberté. Si la seule cohabitation de fait entraîne l'octroi de droits successoraux, autant ne plus être en couple ou, **à tout le moins**, mieux vaut éviter de vivre ensemble !

(60) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2514/002, p. 1.

(61) Amendement n° 1 déposé par M. Verherstraeten, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2514/002, p. 1.

(62) Voy. not. le plaidoyer de C. CASTELEIN (*Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, *op. cit.*, pp. 68-71, n°s 96-98, et pp. 93-96, n°s 131-134).

(63) Plus précisément, dans la logique « fonctionnelle », les droits et obligations dépendent du niveau effectif d'interdépendance qui caractérise la relation conjugale (F. TAINMONT, « Le concubinage en droit belge », *op. cit.*, p. 79, n° 30. Sur cette question, voy. aussi G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », *op. cit.*, pp. 41-42).

Les premiers estimeront que ces propos se fondent sur un comportement rationnel des partenaires. Or, dans les faits, ils ne réfléchissent pas à leur statut (ils se laissent porter par les événements de la vie sans penser au lendemain) ou ils ne sont pas réellement libres de choisir leur statut (parce que l'un des partenaires est encore marié ou en cohabitation légale, ou, plus souvent, parce que la seule évocation d'une entrée dans un statut juridique par un des partenaires risquerait de froisser l'autre, au point, le cas échéant, d'entraîner la rupture du couple).

Les seconds objecteront que ce n'est pas à la société de pallier l'incurie, l'imprévoyance ou l'ignorance des partenaires. Du reste, nul n'est censé ignorer la loi et les canaux d'informations ne manquent pas. C'est aux partenaires eux-mêmes à se prendre en main plutôt qu'à la société de les « assister ».

Les premiers répondront que c'est précisément pour éviter que la société ne doive pendre en charge un partenaire survivant dépendant économiquement qu'il y a lieu de faire en sorte que ce soit la succession du partenaire survivant qui en assure la subsistance.

Les seconds ajouteront que ce serait là **un beau cadeau empoisonné quand on songe au taux des droits de succession applicable entre « étrangers » en Régions bruxelloise et wallonne** (64).

Les premiers soutiendront que l'octroi de droits successoraux légaux au cohabitant de fait survivant consacrerait aussi sa contribution à la constitution du patrimoine familial. La cohabitation de fait peut en effet être assimilé à une « *joint-venture* ». Elle constitue un « *partnership* » dans lequel chacun, à sa manière, en argent ou en nature, participe à la création du patrimoine « conjugal » (65).

Les seconds feront observer que c'est au niveau du droit des régimes patrimoniaux (entendu au sens large) qu'il convient de régler les effets patrimoniaux de la cohabitation de fait, quelle que soit la cause de la dissolution (rupture ou décès), et non pas au niveau du droit successoral.

62. Tous ces arguments sont bien connus.

Comment les transcender pour faire en sorte qu'une certaine protection soit assurée au survivant, tout en maintenant une certaine liberté (ou une liberté certaine) à l'union libre ?

(64) C'est un taux d'imposition de 80 % qui est d'application dès 75.000 euros en Région wallonne et dès 175.000 euros en Région bruxelloise.

(65) Ces arguments ont antérieurement été invoqués en ce qui concerne la situation du conjoint survivant. Voy. A. VERBEKE, « De legiteme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot! », T.P.R., 2000, p. 1203, n° 183 ; P. DELNOY, « L'usufruit des biens préférentiels et la réserve du conjoint survivant », in *Le statut civil du conjoint survivant*, Journées notariales de Liège des 7 et 8 octobre 1977, Liège, 1978, p. 111, n° 2.

Il nous paraît qu'une forme de protection légale du cohabitant de fait survivant soit légitime, mais sans doute pas dans les mêmes proportions qu'en cas de rupture du couple.

En d'autres termes, l'obtention future (éventuelle) d'une pension alimentaire après rupture ne doit pas nécessairement aller de pair avec l'octroi de droits successoraux légaux de même ampleur.

Ces modes de dissolution du couple sont en effet différents à au moins deux égards.

- a) La rupture est une éventualité que les cohabitants de fait n'envisagent pas (ils n'imaginent pas le moins du monde rompre) ou n'osent pas envisager (l'un par peur d'être accusé par l'autre de manque de confiance et de créer des difficultés là où il pourrait ne pas y en avoir).

Les cohabitants de fait sont bien davantage sensibles à l'éventualité d'un décès, lorsqu'ils atteignent une certaine tranche d'âge, lorsqu'ils acquièrent un immeuble ou encore lorsqu'ils deviennent parents. C'est du reste très souvent à cette occasion que le couple décide de franchir un (certain) pas et d'entrer en cohabitation légale. Chacun est soucieux du sort de son partenaire s'il précède, mais aussi (et parfois aussi surtout) de ce qui l'attend s'il devait s'avérer être le survivant.

- b) Les conséquences de la rupture concernant, au premier chef, les cohabitants de fait eux-mêmes. Les autres membres de la famille ne sont *a priori* pas directement concernés.

Tel n'est évidemment pas le cas en cas de décès. L'attribution de droits successoraux légaux au cohabitant de fait survivant affecterait inévitablement les autres héritiers qui verront leur part réduite d'autant.

63. Indépendamment de ces deux différences, il reste aussi une objection qui me paraît fondamentale.

Lorsque le législateur établit des règles de dévolution légale, son seul objectif est de refléter la volonté présumée du défunt. Si le défunt s'était exprimé, qui aurait-il choisi pour venir à sa succession ?

Ainsi, si le défunt laisse des enfants et des frères et sœurs, la loi présume que le défunt, s'il s'était exprimé, aurait souhaité transmettre ses biens exclusivement à ses enfants.

Mais qu'en est-il si le défunt laisse, outre son cohabitant de fait, des enfants (communs et/ou d'une précédente relation) ? Qu'aurait-il souhaité ? Bien malin celui qui pourra le deviner.

Comment le législateur pourrait-il parvenir à énoncer des règles générales et abstraites alors que les situations sont multiples ?

En imposant des critères objectifs pour l'obtention de droits successoraux ? Mais quels critères ?

Celui de la durée de la cohabitation de fait ? Mais quelle durée ? Un an, deux ans, trois ans ? Et *quid* si le couple ne s'est installé que récemment ensemble ? Leurs activités professionnelles respectives, géographiquement éloignées, ne leur permettraient pas de vivre ensemble jusqu'à leur retraite, mais ce n'est pas pour autant qu'ils ne formaient pas un couple bien avant leur emménagement ensemble.

Celui de la présence d'enfants communs ? Mais n'est-ce pas discriminatoire à l'égard des couples qui ne peuvent pas ou plus avoir d'enfants ou qui n'en souhaitent tout simplement pas ?

Celui de l'achat d'un bien immobilier en commun ? Mais n'est-ce pas injuste à l'égard des couples qui ne peuvent pas accéder à la propriété ? La conclusion d'un bail à deux ne pourrait-elle pas suffire ?

Force est de constater que l'octroi de droits successoraux exige une certaine sécurité juridique qu'il semble difficile d'atteindre (66).

64. Admettons que les obstacles décrits ci-avant soient surmontés, et que le législateur parvienne à déterminer des droits successoraux légaux au profit du cohabitant de fait, si certaines conditions sont réunies.

Il appartiendra alors au futur prémourant de prendre des dispositions pour exhériter son partenaire s'il ne souhaite pas qu'il hérite. Ce serait le système de l'*opting-out*.

Mais pareil système est-il, au fond, logique ?

L'idée avancée par certains est que les cohabitants de fait doivent être protégés car ils n'ont pas réellement choisi leur « statut ».

Mais ne tomberait-on pas dans l'excès inverse ? Les cohabitants de fait, qui ne s'inscrivent dans aucun statut légal, ne peuvent-ils pas légitimement penser que leur partenaire n'hériterait pas et que toute leur succession reviendrait, par exemple, à leurs enfants ?

Dans un tel contexte, est-ce vraiment au futur prémourant à se renseigner sur l'existence éventuelle de droits (alors que son union n'a pas été formalisée) et à prendre des mesures pour les retirer à son partenaire ?

(66) En ce sens égal., W. PINTENS et V. ALLAERTS, « Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwondende. Een commentaar op de wet van 28 maart 2007 », *R. W.*, 2007-2008, p. 262, n° 10.

D. *La limitation du statut de la cohabitation légale aux « couples »*

65. Sans aller jusqu'à calquer les droits du cohabitant légal survivant sur ceux du conjoint survivant (67), il semble que, sur certains points, la protection successorale (entendue largement) du cohabitant légal gagnerait à être renforcée.

Ce renforcement ne nous paraît toutefois légitime qu'en présence d'une cohabitation légale « affective ».

Ceci suppose, à l'avenir, de limiter l'ouverture de la cohabitation légale aux *couples* désireux de réglementer minimalement leur vie patrimoniale. Les partenaires « non affectifs » seraient libres de se tourner vers les solutions offertes par le droit des contrats.

Certes, davantage encore que dans le cadre du mariage, il serait peu aisé de vérifier en pratique si les candidats à la cohabitation légale ont l'intention de former un couple au sens où ils entendent partager une communauté de vie et tenir un ménage commun.

66. Comment éviter les cohabitations légales de complaisance ?

Une solution serait, à tout le moins, d'interdire aux personnes entre lesquelles il existe un empêchement à mariage (absolu ou même susceptible d'être levé) d'entrer dans ce statut. Les cohabitations légales intra-familiales qui viendraient se superposer à un lien de parenté peuvent paraître effectivement malsaines. Elles brouillent la vision de la famille et sont susceptibles de créer des tensions familiales. Même si aucune obligation de cohabitation n'est actuellement imposée en tant que telle, et n'était imposée à l'avenir, rappelons qu'une cohabitation effective est toutefois nécessaire pour bénéficier des droits successoraux légaux, ce qui constitue *a priori* un frein aux « fausses » cohabitations légales :

- l'usufruit (y compris successif) du survivant porte sur « l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du défunt au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent » (cf. art. 4.23, § 1^{er}, al. 1^{er}, et § 2, C. civ.) ;

(67) Ce que la Cour constitutionnelle n'exige même pas. Voy. not. C. const., 7 novembre 2013, n° 151/2013, NjW, 2014, p. 122, note K. VANDENBERGHE ; R. W., 2013-2014, p. 679, somm. ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 653 (somm.) ; R.G.D.C., 2015, p. 359, note P. MOREAU (« La Cour constitutionnelle et les droits héréditaires du cohabitant légal survivant »). Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle décide que l'article 745octies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il confère moins de droits successoraux au cohabitant légal qu'au conjoint. Selon la Cour, il n'est, en particulier, pas sans justification raisonnable de limiter l'usufruit successoral du cohabitant légal aux meubles qui garnissent la résidence commune, dès lors que le législateur entendait répondre à un besoin social en évitant des situations pénibles telles que l'expulsion du cohabitant de cette résidence par les héritiers du cohabitant prédécédé. Il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées dès lors que la protection juridique qui leur est offerte constitue la conséquence du choix qu'elles opèrent pour l'une ou l'autre forme de vie commune.

- le droit au bail du survivant est relatif à « l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé au logement principal de la famille » (*cf.* art. 4.23, § 3, C. civ.).

Une domiciliation commune est également nécessaire, en Région wallonne, pour bénéficier du taux du tableau I, en ce qui concerne les droits de donation et les droits de succession (*cf.* art. 3 C. succ.). Pareille obligation pourrait être généralisée dans les deux autres Régions.

L'instauration de devoirs alimentaires envers le cohabitant légal économiquement faible permettrait sans doute aussi d'éviter les cohabitations légales de complaisance.

§ 2. Propositions en ce qui concerne la cohabitation légale

A. *Les constats*

67. Il résulte du bref aperçu des droits successoraux légaux du cohabitant légal, présentés dans la première partie de notre contribution, les constats suivants :

- les droits successoraux du cohabitant légal demeurent limités, par rapport à ceux du conjoint survivant, bien qu'ils aient augmenté grâce à l'instauration d'un usufruit successif à son profit, dans les conditions énoncées ci-avant ;
- du fait du champ d'application *ratione personae* de la cohabitation légale, et plus précisément en raison de son ouverture aux membres d'une même famille, c'est un régime à plusieurs vitesses qui a été mis en place, tant sur le plan civil(68) que sur le plan fiscal(69) ;
- la réglementation est incontestablement devenue complexe(70) et pas toujours adaptée spécifiquement à la situation du cohabitant légal(71).

(68) Rappelons que, dans le cadre d'une cohabitation légale entre un ascendant et un descendant, le survivant, s'il est le descendant, ne peut bénéficier de droits successoraux en sa qualité de cohabitant légal.

(69) Rappelons que la fiscalité de la transmission du logement principal de la famille varie, en Régions wallonne et bruxelloise, selon que l'on est en présence ou non d'une cohabitation intra-familiale.

(70) Il suffit de songer à l'articulation des droits du partenaire survivant avec la réserve des descendants.

(71) Songeons aux renvois systématiques, notamment en matière de conversion d'usufruit, à la réglementation applicable au conjoint survivant.

B. *Les propositions de modifications*

68. Il nous semble qu'une réforme serait utile, d'une part, pour clarifier certaines dispositions et, d'autre part, pour renforcer les droits du cohabitant légal survivant.

1. Une clarification des dispositions existantes

69. D'apparence simple, les droits du cohabitant légal survivant ne sont, en réalité, pas toujours aisés à mettre en œuvre.

Sans doute est-ce notamment lié au fait que toute l'attention se concentre souvent sur les droits du conjoint survivant auquel le législateur a la mauvaise habitude de purement et simplement renvoyer.

Il résulte de l'analyse des droits du cohabitant légal survivant examinée dans la première partie de cette contribution la nécessité d'apporter des éclaircissements quant aux points suivants ou de procéder à l'une ou l'autre modification suivante.

a. *Quant à la nature des droits successoraux du cohabitant légal*

70. S'agit-il d'une vocation légale ordinaire ou d'une vocation légale anormale ?

La question se pose notamment en ce qui concerne le rapport des donations consenties avant le 1^{er} septembre 2018. Selon l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017, il faut se référer au droit applicable au jour de la donation pour déterminer la nature rapportable ou non d'une donation. Si le cohabitant légal est un successeur anormal, il ne doit pas le rapport et le rapport ne lui est pas dû. S'il est un successeur ordinaire, il doit le rapport et le rapport lui est dû.

b. *Quant au mode de réduction d'un legs au profit du cohabitant légal survivant*

71. La réduction a-t-elle en nature ou en valeur ?

Le cohabitant légal doit-il être considéré comme un héritier, ce qui lui permettrait d'obtenir son legs tout en indemnisant les héritiers réservataires ? Est-il au contraire un tiers, ce qui impliquerait que son legs serait caduc à concurrence de ce qui excède la quotité disponible ?

c. Quant à la possibilité de cumuler ses droits successoraux légaux avec l'octroi de la quotité disponible en pleine propriété

72. Le cohabitant légal, qui recueille la quotité disponible de la succession en pleine propriété, peut-il, à l'instar du conjoint survivant, revendiquer, au surplus, un droit d'usufruit sur les biens préférentiels (objet de son droit successoral légal) ?

d. Quant à la suppression ou, à tout le moins, la limitation du champ d'application de la présomption de libéralité contenue à l'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil

73. Il nous semble que cette présomption de libéralité est conçue de manière trop large et devrait être limitée à l'hypothèse où le cohabitant légal survivant est un descendant du prémourant (72).

Elle pourrait même, à notre sens, être supprimée (73). En effet, si elle était maintenue, même avec un champ d'application plus limité, il n'est, à notre estime, pas normal que le cohabitant légal survivant se retrouve dans une position défavorable par rapport à l'époux survivant séparé de biens, lequel, placé dans la même situation, peut se contenter d'exiger de la part des héritiers réservataires qu'ils rapportent la preuve de l'existence d'une donation indirecte ou déguisée à son profit.

2. Un renforcement des droits du cohabitant légal survivant

74. Plusieurs nouvelles dispositions pourraient être adoptées en vue d'un renforcement ponctuel des droits successoraux du cohabitant légal.

a. Une extension de ses droits en cas de concours avec des héritiers du quatrième ordre ou en l'absence de successible

75. Une extension des droits du cohabitant légal survivant, lorsque celui-ci n'est en concours qu'avec des collatéraux ordinaires ou, à tout le moins, lorsque le défunt ne laisse aucun successible, devrait résolument être envisagée.

(72) Dans le même sens, A.-Ch. VAN GYSEL, « Le conjoint et le cohabitant légal survivant », in P. MOREAU (éd.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV^e colloque de l'Association « Famille et Droit » qui s'est tenu le 20 avril 2018 à Liège, coll. Famille & Droit, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 467.

(73) Dans le même sens, L. DE SCHRIJVER, *Evaluatie en toekomstperspectieven van de wettelijke samenwoning*, op. cit., p. 217, n° 305.

Il est en effet probable que, dans un tel cas de figure, la volonté présumée du prémourant serait de transmettre la pleine propriété de sa succession à son partenaire.

b. Un droit réservataire limité dans le temps, portant sur les biens préférentiels

76. Il y aurait également lieu de garantir au cohabitant légal le droit de rester dans le logement familial, entouré de ses meubles meublants, mais pour une durée limitée.

Ce droit serait de nature réservataire, ce qui implique qu'il serait acquis de plein droit au survivant, malgré la volonté en sens contraire qui aurait été exprimée par le prémourant, et sans que le survivant ait à le réclamer en justice.

Dès lors que c'est en sa qualité d'héritier réservataire qu'il obtiendrait ce droit, le survivant devrait déposer une déclaration de succession, mais ce droit ne serait pas taxable (74).

77. À cet égard, le législateur belge pourrait utilement s'inspirer de son homologue français et plus précisément de l'article 515-6, alinéa 3, du Code civil (en matière de PACS), qui renvoie aux deux premiers alinéas de l'article 763 du Code civil (en matière de mariage) (75).

À compter de l'ouverture de la succession, le partenaire pacsé survivant bénéficie du droit temporaire d'un an que le conjoint survivant peut revendiquer sur le logement qu'il occupait effectivement avec le défunt ainsi que sur le mobilier le garnissant.

Si son habitation était assurée au moyen d'un bail à loyer ou d'un logement appartenant pour partie indivise au défunt, les loyers ou l'indemnité d'occupation lui en sont remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement.

Ce droit peut toutefois être écarté par le prémourant sans condition de forme particulière. L'article 515-6, alinéa 3, du Code civil ne renvoie en effet pas à l'alinéa 4 de l'article 763 du Code civil en vertu duquel ce droit est d'ordre public.

(74) Pour rappel, la transmission successorale du logement principal de la famille ne l'est en principe pas (cf. nos 23-24). Même si ce droit était octroyé à un partenaire qui ne bénéficie pas de la gratuité de la transmission, il pourrait être fait exception, dans ce cas précis. Notons aussi qu'à suivre notre proposition, qui est d'exclure la possibilité pour des membres d'une même famille d'entrer en cohabitation légale, la transmission gratuite du logement principal de la famille devrait toujours être garantie, à tout le moins pour les nouvelles cohabitations légales.

(75) Pour davantage de détails, voy. C. PÈRES et C. VERNIÈRES, *Droit des successions*, Paris, PUF, 2018, pp. 192-193, n° 243 ; J.-P. PILLEBOUT et F. COLLARD, *Le pacte civil de solidarité*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, p. 184, nos 399-400 ; C. MÉCARY, *Le nouveau PACS*, Paris, Dalloz, 2006, p. 107, n° 721.

Pareille disposition pourrait être adoptée en droit belge sous réserve qu'elle serait, comme en matière de mariage, d'ordre public et qu'il s'agirait d'un droit successoral (non taxable)(76).

c. Un droit d'attribution préférentielle portant les biens préférentiels

78. Depuis le 1^{er} septembre 2018, l'article 1446 de l'ancien Code civil, devenu l'article 2.3.13 du Code civil, stipule que, lorsque le régime matrimonial prend par le décès d'un des époux, le conjoint survivant peut se faire attribuer, moyennant soulte s'il y a lieu, et quel que soit le régime matrimonial secondaire :

- un des immeubles servant au logement de la famille ;
- les meubles meublants qui le garnissent ;
- les biens (meubles et/ou immeubles) que l'époux utilise pour l'exercice de sa profession ou l'exploitation de son entreprise.

Pareille disposition pourrait utilement être transposée aux cohabitants légaux en ce qui concerne le logement principal de la famille et les meubles le garnissant, étant entendu que les cohabitants légaux peuvent d'ores et déjà prévoir un droit d'attribution préférentielle dans un contrat de cohabitation (ce qu'ils ne font en pratique pas).

Les biens devraient appartenir au patrimoine qui est en indivision *exclusivement* entre les cohabitants légaux, quelles que soient les proportions dans lesquelles les cohabitants légaux sont copropriétaires indivis.

Si, en raison de l'attribution préférentielle, le survivant obtenait davantage que la moitié du patrimoine indivis, il paierait une soulte à la succession.

Notons que pareille attribution préférentielle existe déjà au profit du partenaire pacsé en droit français(77).

d. L'octroi d'une créance alimentaire à charge de la succession en cas de besoin au jour du décès

79. Enfin, il y aurait lieu, nous semble-t-il, de prévoir la possibilité, pour le cohabitant légal survivant, de réclamer à la succession des aliments s'il est dans le besoin au moment du décès.

(76)L'alinéa 3 de l'article 763 du Code civil français fait de ce droit un effet direct du mariage, et non un droit successoral.

(77)Et même de manière plus large quant aux biens susceptibles d'attribution préférentielle. Voy. l'article 515-6 du Code civil français qui renvoie aux articles 831, 831-2, 832-3 et 832-4 du Code civil français.

On se souviendra que pareille obligation, actuellement logée à l'article 205*bis*, § 1^{er}, de l'ancien Code civil, a été introduite, au profit du conjoint survivant, par la loi du 20 novembre 1896. À l'époque, cette disposition avait pour vocation d'améliorer le sort peu enviable du conjoint survivant, successeur irrégulier et disposant légalement de droits très limités dans la succession.

Bien que les droits du conjoint se soient, au fil des réformes, considérablement renforcés, cette créance alimentaire a été maintenue. Même si elle est rarement invoquée, elle présente une utilité pour compléter des droits successoraux ou réservataires qui s'avèreraient insuffisants ou en cas d'exhérédation.

Dès lors que le cohabitant légal pourrait être tenu, en vertu de l'article 205*bis* de l'ancien Code civil, d'une obligation alimentaire envers les ascendants du défunt (78), et d'une obligation alimentaire envers ses beaux-enfants, en vertu de l'article 1477, § 5, de l'ancien Code civil (79), il ne paraît pas incongru de permettre au cohabitant légal de réclamer une créance alimentaire à la succession s'il est dans le besoin, et ce, d'autant plus si le législateur lui accorde, parallèlement, une pension alimentaire en cas de rupture, et préalablement un secours alimentaire en cours de statut.

80. Il y aurait toutefois lieu de clairement fixer les conditions d'octroi de cette créance alimentaire.

i) La notion de besoin

81. Une attention particulière devra être portée à la notion de « besoin » dès lors que c'est le « besoin », tel qu'il sera défini, qui conditionnera l'ouverture du droit aux aliments et qui en déterminera le montant.

En matière de mariage, la majorité de la doctrine (80) et la jurisprudence (81) s'accordent pour considérer qu'au sens de l'article 205*bis*

(78) À condition que ce dernier soit décédé sans laisser de postérité et que les ascendants démontrent être dans un état de besoin.

(79) L'article 1477, § 5, de l'ancien Code civil précise que le cohabitant légal est tenu à cette obligation dans les limites de ce qu'il a recueilli dans la succession de son cohabitant légal prédécédé en vertu de l'article 745*octies*, § 1^{er} (*sic*), et des avantages que celui-ci aurait consentis par donation, testament ou convention visé à l'article 1478.

(80) Not. C. RENARD, « Examen de jurisprudence (1952-1955). Personnes et biens », *R.C.J.B.*, 1957, p. 80, n° 29 ; J.-G. RENAULD et M. GRÉGOIRE, « En matière de successions (1949-1966) », *J.T.*, 1969, p. 81, n° 30.1 ; P. MAHILLON, *R.P.D.B.*, v° « Aliments », Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 78, n° 46 ; W. DELVA, « De ontbinding van het huwelijk door de dood », *T.P.R.*, 1975, p. 156, n° 30 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, mis à jour par J.-P. MASSON, t. I, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 475, n° 454 ; A.-Ch. VAN GYSEL et J.-É. BEERNAERT, *État actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Bruxelles, Kluwer, 2001, pp. 84-85.

(81) Civ. Anvers, 10 novembre 1954, *J.T.*, 1955, p. 496, note J. MACHIELS. Le pourvoi contre cette décision a été rejeté par Cass., 12 juillet 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1365 (qui ne tranche cependant pas clairement la question, car, en l'espèce, le conjoint survivant était de toute façon indigent) ; Civ. Bruxelles, 6 avril 1962, *Pas.*, 1962, III, p. 75 ; Civ. Gand, 19 décembre 1979, *Rec. gén. enr. not.*,

du Code civil, l'état de besoin n'est pas l'état de dénuement, mais un manque de bien-être dont jouissait le conjoint survivant avant le décès. L'article 205*bis* du Code civil constituerait en effet une prolongation du devoir de secours entre époux. Le survivant aurait par conséquent droit à des aliments dès qu'il ne parvient pas à atteindre le degré d'aisance connu durant le mariage (82).

D'autres auteurs (83), à l'appui de quelques décisions isolées (84), sont en revanche d'avis que, quoique le niveau de vie soit un critère à prendre en compte pour déterminer l'état de besoin – le besoin étant par essence une notion relative –, le simple fait que quelqu'un ne soit plus en mesure d'avoir le même niveau de vie après le décès que pendant le mariage ne l'autorise pas à réclamer une pension alimentaire. Le survivant ne serait en mesure de réclamer une pension alimentaire que s'il ne parvenait pas à assurer sa propre subsistance.

Plusieurs arguments plaident en faveur de la première thèse. Il reste toutefois à s'interroger si, *de lege ferenda*, il n'y aurait pas lieu de limiter la maintenance au besoin au sens strict du conjoint. *A fortiori* devrait-il en aller ainsi pour la pension alimentaire qui serait due au cohabitant légal survivant.

ii) L'existence d'un état de besoin au jour du décès

82. Comme pour le conjoint, l'état de besoin du cohabitant légal devrait impérativement exister au jour du décès. Si le cohabitant légal bénéficiait, au décès du prémourant, de ressources suffisantes et si, par suite de circonstances postérieures, il se trouvait dans le besoin, cette situation ne serait pas la conséquence du décès de son partenaire et une créance alimentaire ne serait pas due.

Par ailleurs, cette créance alimentaire ne pourrait être réclamée que dans l'année du décès. Cette condition se justifie par la considération que l'octroi d'une pension alimentaire modifie considérablement les opérations de liquidation de la succession. Il ne serait pas acceptable que les ayants droit, qui n'ont, le cas échéant, rien à voir avec le survivant,

1982, n° 22.787, obs. A.C. (qui confirme J.P. Gand, 3 novembre 1978, *R.W.*, 1981-1982, col. 956). Le juge a estimé qu'il y avait état de besoin lorsqu'il n'était pas possible à l'époux survivant d'avoir un mode de vie qui concorde avec sa situation antérieure.

(82) C'est ainsi que le tribunal de première instance de Liège (Civ. Liège, 4 novembre 1965, *J.L.*, 1965-1966, p. 171) a considéré que le fait que le conjoint avait continué de s'habiller chez les hauts couturiers – « sauf d'ailleurs à négocier régulièrement la revente de ses toilettes après les avoir portées » – restait dans la manière de vivre à laquelle le mariage l'avait accoutumé. C'était dès lors à bon droit que le premier juge lui avait accordé une pension alimentaire dont le montant devait être maintenu.

(83) Voy. not. J. MACHIELS, obs. sous Civ. Anvers, 10 novembre 1954, *J.T.*, 1955, p. 498 ; H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenote. Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 198, n° 535 ; M. COENE, « De testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden », *T.P.R.*, 1994, pp. 1934-1935, n° 18.

(84) Civ. Verviers, 14 juillet 1954, *Pas.*, 1955, III, p. 48.

soient inquiétés des années après le décès parce que l'état de besoin dans le chef du cohabitant légal serait seulement apparu à ce moment.

iii) L'absence d'indignité

83. Le cohabitant légal ne devrait, enfin, ne pas être indigne de venir à la succession de son partenaire, sans distinction selon qu'il est ou non effectivement appelé à cette succession.

iv) Le montant du secours alimentaire

84. Pour apprécier l'état de besoin, il y a lieu de tenir compte des droits que le cohabitant légal a pu recueillir (sa part dans les indivisions créées avec le prémourant, ses droits successoraux légaux et/ou volontaires, le capital d'une assurance-vie...). L'importance de la pension sera également déterminée eu égard à ses revenus personnels ou à ses ressources financières, ou encore aux possibilités d'acquérir un revenu propre, et enfin aux éventuels moyens financiers de ses propres enfants.

Le montant de la pension alimentaire devrait être fixé eu égard à l'actif net de la succession (85), ce qui signifie que les créanciers du défunt seront désintéressés en priorité.

Par ailleurs, il y aurait lieu d'instaurer un régime spécifique en matière de droits de succession et d'examiner dans quelle mesure le montant versé au titre de créance alimentaire pourrait être déduit de l'actif taxable dans le chef des ayants droit.

v) La variation du montant de la pension alimentaire

85. Le montant de la pension ne pourrait être revu à la hausse si l'état de besoin du créancier augmentait. Cette règle se justifie exclusivement pour des raisons d'ordre purement pratique et est liée à la qualité particulière du débiteur d'aliments. S'il était permis d'augmenter le montant de la pension, cela signifierait en effet que la liquidation de la succession risquerait d'être indéfiniment retardée (86).

Le montant de la pension pourrait, en revanche, être réduit et la pension pourrait même carrément disparaître s'il s'avérait que le cohabitant légal n'était plus dans le besoin (87).

La pension pourrait également faire l'objet d'une indexation par la décision qui l'accorde (88).

(85) Cass., 11 mai 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 1022.

(86) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, mis à jour par J.-P. MASSON, t. I, 4^e éd., *op. cit.*, p. 476, n° 455.

(87) Ce montant ne serait, en revanche, jamais réductible si les ressources des héritiers viennent à diminuer, ce qui s'explique par le fait que ce ne sont pas les successeurs qui sont les débiteurs directs de la pension alimentaire, mais la succession.

(88) Civ. Gand, 19 décembre 1979, *R.W.*, 1981-1982, col. 954.

Compte tenu de l'identité du débiteur du secours alimentaire – la succession –, il nous semble préférable de prévoir que la pension alimentaire soit fixée une fois pour toutes et attribuée dès lors sous la forme d'un capital.

§ 3. Propositions en ce qui concerne la cohabitation de fait

86. Des droits devraient-ils être octroyés au cohabitant de fait, à l'instar du cohabitant légal ?

On l'a vu, plusieurs obstacles, tant de principe que pratiques, plaident en faveur d'un *statu quo*.

Ces obstacles pourraient toutefois être levés pour octroyer au cohabitant de fait survivant une sorte de minimum vital, pour des motifs d'équité et pour des raisons « humanitaires ».

87. Il nous semble que deux des propositions émises en ce qui concerne la cohabitation légale pourraient utilement s'appliquer à la **cohabitation** de fait.

Il s'agit, d'abord, de l'octroi d'un droit au logement d'une durée d'un an, dont la nature devrait être précisée : disposition impérative *sui generis* ou droit successoral impératif qui présenterait les caractéristiques d'une réserve héréditaire.

La première option a notre préférence. D'une part, parce qu'il ne serait pas cohérent, nous semble-t-il, d'accorder des droits de nature réservataire, sans octroi, par ailleurs, de droits successoraux « **simplement** » légaux. D'autre part, pour des raisons pratiques, parce que la nature *sui generis* de pareil droit, qui ne serait pas de nature successorale, n'entraînerait pas le dépôt d'une déclaration de succession et le paiement de droits de succession (à tout le moins en Régions wallonne et bruxelloise, la transmission du logement principal de la famille étant gratuite, en Région flamande, après trois ans de cohabitation de fait (89)).

Pareil droit serait réservé aux cohabitants de fait qui vivent ensemble depuis au moins trois ans, la preuve résultant en principe d'une inscription commune au registre de la population, et qui tiennent un ménage commun. Les conditions seraient, en réalité, identiques à celles imposées, en Région flamande, pour bénéficier du tarif entre partenaires.

Il s'agit, ensuite, de la possibilité de revendiquer une créance alimentaire à charge de la succession si le cohabitant de fait est dans le besoin au

(89) Cf. art. 2.7.4.1.1., § 2, C.F.F. (la définition du partenaire se trouvant à l'article 1.1.0.0.2. du C.F.F.).

jour du décès, dans les mêmes conditions que celles énoncées pour le cohabitant légal, et pour autant également que le couple vivait ensemble depuis au moins trois ans et tenait un ménage commun. L'expertise d'un juge et son appréciation *in concreto* nous paraissent opportunes pour apprécier si les conditions d'octroi d'une pension alimentaire sont réunies, et, dans l'affirmative, pour fixer le montant de la pension.

88. Il nous paraît que ces droits, limités, ne devraient pas être conditionnés par la démonstration d'une relation affective entre les cohabitants, au demeurant très difficile en pratique à démontrer. Les critères proposés, tels que l'existence d'un ou de plusieurs enfants communs ou l'achat, en commun, du logement principal de la famille, ne nous semblent, pour rappel, pas pertinents.

Ici aussi, le droit civil rejoindrait le droit fiscal flamand qui ne conditionne pas l'application du tarif « partenaires », pour l'impôt des donations et des successions, à l'existence d'une relation de nature maritale.

Si deux amis, deux membres d'une même famille vivent ensemble, il me semble légitime qu'ils puissent aussi bénéficier de pareils droits dès lors qu'ils forment un « partenariat » au sens large.

Ces propositions, qui ne sont pas révolutionnaires, nous paraissent cohérentes et surtout équilibrées dans cette recherche d'un équilibre entre protection et liberté.

89. Par ailleurs, il est vraiment indispensable que les Régions wallonne et bruxelloise s'alignent sur le tarif applicable aux partenaires en Région flamande en matière de droits de donation et de succession.

Il en va ainsi si le législateur envisage d'octroyer des droits successoraux légaux au cohabitant de fait.

En tout état de cause, il doit être permis à des cohabitants de fait, qui ne souhaitent pas entrer dans un statut, de se gratifier l'un l'autre, dans le respect de la réserve des descendants, à un tarif qui ne soit pas confiscatoire⁽⁹⁰⁾.

(90) Le taux de 80 % qui frappe l'émolument successoral du cohabitant de fait dès 75.000 euros en Région wallonne et dès 175.000 euros en Région bruxelloise (cf. art. 48 C. succ.) est tout simplement indécemment.



DE L'INTÉRÊT QUE REPRÉSENTE LE COUPLE POUR LES DROITS DES TIERS (OU QUAND L'UNION NE PROFITE PAS QU'AUX PARTENAIRES)

Chloé HARMEL

Doctorante FRESH/FNRS – Université Saint-Louis
– Bruxelles



Introduction



Les développements qui suivent interrogent la pertinence et la légitimité des droits des tiers par rapport aux couples de cohabitants légaux ou en union libre. Cette contribution invite à concevoir ces relations entre couples et tiers sous l'angle de l'équilibre ou du déséquilibre, voire des rapports de force qui se jouent derrière l'exercice des droits de chacun.

Cette réflexion s'inscrit dans la perspective prospective de cet ouvrage collectif, pour repenser le statut de la cohabitation légale et de fait ou, plus largement, le droit patrimonial des couples non mariés (1), voire, le droit au respect de la vie familiale des personnes qui forment ces couples.

Par « droits des tiers », nous entendons diverses prérogatives qu'exercent des personnes physiques ou morales dans leurs rapports personnels ou

(1) La Professeure Hélène Casman, désignée par le ministre de la Justice en tant qu'experte pour préparer la codification des dispositions relatives au droit patrimonial des couples, a rappelé que « le débat politique sur les dispositions légales applicables aux relations patrimoniales des couples non mariés n'a pas encore été tenu au sein du Parlement belge. Il est largement admis que les règles actuelles ne sont, à cet égard, pas satisfaisantes, mais il n'y a pas encore d'accord qui se dégage sur la manière de les reconsidérer ». Cf. H. CASMAN, « Les régimes matrimoniaux intégrés dans le Livre 2 du nouveau Code civil : quoi de neuf ? », in Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 74, Bruxelles, Larcier, avril 2022, p. 13 *in fine*.

patrimoniaux avec les couples non mariés. Ces tiers sont donc toutes les personnes – physiques ou morales – qui entretiennent une relation juridique avec les couples. Sans exhaustivité, ces tiers sont donc tantôt les (beaux-) enfants, ou les ascendants, tantôt le fisc (ou les administrations fiscales dans la mesure où la matière est régionalisée), tantôt l'organisme des pensions ou encore des institutions comme le CPAS mais également, les créanciers. Ces relations juridiques entre les couples non mariés et les tiers sont donc diverses et s'inscrivent dans de multiples disciplines du droit. Toutefois elles semblent comporter un point commun : ne seraient-elles pas plus profitables aux tiers qu'aux couples (ou l'un des membres du couple) ?

À travers quelques illustrations choisies, nous verrons que les droits des tiers semblent effectivement facilités tandis que les droits des couples (ou de l'un des membres) semblent entravés, qu'il s'agisse de leur imposer une obligation ou de leur refuser l'accès à une protection.

Et de façon troublante, l'argument avancé en toile de fond par les tiers pour justifier leurs prérogatives ou refuser une protection va consister tantôt à *familialiser* tantôt à *défamilialiser* les couples. Il y a donc opportunément *familialisation* quand les tiers se servent de l'étiquette familiale du couple, qu'elle soit statutaire (cohabitation légale) ou de fait (cohabitation de fait), pour exercer leurs droits ou imposer des obligations, ou *défamilialisation* quand, aux mêmes fins, cette étiquette de famille est déniée aux couples non mariés, au motif qu'ils doivent assumer le choix d'un statut de cohabitants légaux ou de cohabitants de fait – c'est-à-dire un statut non juridiquement intégré comme une *famille*.

À travers ces processus de *familialisation* ou *défamilialisation*, l'on constate que la notion de famille et les effets juridiques qu'on veut bien lui reconnaître sont à géométrie variable selon l'intérêt que cela représente pour les tiers.

S'agissant des personnes mariées, leurs relations juridiques avec les tiers s'inscrivent dans un système global où les droits et les obligations du couple – entre partenaires et à l'égard des tiers – forment un ensemble relativement cohérent, un ensemble fait de droits et d'obligations, d'avantages et de contraintes qui se contrebalancent pour chacun des protagonistes, de telle sorte que ces relations apparaissent porteuses d'un certain équilibre. Pour les cohabitants légaux et les cohabitants de fait, leurs relations avec les tiers ne s'inscrivent pas dans ce système cohérent, et elles sont donc susceptibles de générer des déséquilibres. Considérés sous cet angle, ces déséquilibres posent question parce qu'ils pourraient constituer une atteinte à un droit au respect de la vie privée et familiale des couples non mariés et, à ce titre, ils méritent sûrement l'attention du législateur.

Le propos qui suit se présente en deux temps. Dans un premier temps, sous l'angle *de lege lata*, il s'agira d'illustrer par quelques exemples ce que sont ces privilèges pour les droits des tiers à l'égard du couple et comment ils sont justifiés tantôt par la *familialisation* tantôt par la *défamilialisation* du couple non marié (Section 1). Et puis, dans un second temps, sous l'angle *de lege ferenda*, quelques pistes seront évoquées quant à l'aménagement de ces droits des tiers, pour une meilleure articulation avec les intérêts des couples, et de chacun des partenaires (Section 2).

Section 1. Des privilèges pour les tiers au détriment de la vie de famille en couple

§ 1. Familialisation du couple par les tiers

A. La solidarité pour les dettes du ménage

Historiquement conçu dans le mariage, et formellement inséré dans le Code civil par la loi du 14 juillet 1976 réformant les régimes matrimoniaux⁽²⁾, le dispositif de la solidarité des dettes du ménage visait notamment à permettre aux épouses sans revenus personnels de s'engager vis-à-vis des tiers tout en offrant une garantie à ces derniers⁽³⁾.

À l'égard des cohabitants légaux (à l'exclusion des cohabitants de fait), le dispositif emprunté du régime matrimonial primaire applicable aux couples mariés⁽⁴⁾ est inscrit l'article 1477, § 4, de l'ancien Code civil : « Toute dette contractée par l'un des cohabitants légaux pour les besoins de la vie commune et des enfants qu'ils éduquent oblige solidairement l'autre cohabitant » (...)

Cette obligation solidaire à la dette vise donc deux types de dépenses, l'un en des termes très larges, étant engagée pour « les besoins de la vie commune »⁽⁵⁾ et l'autre, plus restreint, visant les besoins des enfants « qu'ils éduquent », ce qui implique que ces enfants (y compris

(2) Loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et aux devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux, M.B., 19 septembre 1976.

(3) H. CASMAN, « Solidarité pour les dettes contractées pour les besoins du ménage », in H. CASMAN, et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, septembre 1996, p. 135.

(4) Cf. art. 222 anc. C. civ. : « Toute dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants oblige solidairement l'autre époux ».

(5) Cf. voy. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 74, n° 48 et p. 631, n° 460.

non communs) fassent partie du foyer (6). Ces dettes contractées pour les besoins de la vie commune ne sont pas plus amplement définies par la loi. Par analogie avec les dettes ménagères des couples mariés, on peut dire qu'elles relèvent de toutes dépenses de « consommation » liées à la vie du couple comme, les dettes liées à l'occupation, l'aménagement ou l'entretien d'un logement, celles relatives à l'entretien ou la taxe d'un véhicule utilisé par le couple, celles relatives à des assurances (responsabilité civile ou incendie), ou encore les dettes relatives aux soins de santé (7).

Concrètement, dès que le caractère ménager de la dette peut être établi, le créancier va pouvoir se tourner vers un second débiteur. L'assiette initiale du recouvrement, qui se compose des biens propres du débiteur ou de la part de ce dernier dans un bien en indivision avec son cohabitant légal, se trouve ainsi doublement étendue : aux biens propres du cohabitant légal du débiteur d'une part, et à tous les biens détenus en indivision exclusive par les cohabitants légaux d'autre part.

Même avec les tempéraments que connaît ce dispositif – pour les dettes excessives (8) ou en cas de séparation de fait des cohabitants légaux (9) – on peut dire que, sur le principe, il est clairement favorable aux droits des tiers créanciers (10).

Certes, l'établissement du caractère ménager de la dette incombe au créancier qui invoque la solidarité mais, s'agissant d'une question de

(6) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 631 ; N. BAUGNIET, « Les effets patrimoniaux (Section III du Chapitre II. Les effets pendant le temps du statut) », in J. HAUSER et J.-L. RENCHON (dir.), *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, vol. 1, *Les statuts légaux des couples*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 212.

(7) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 74 et 75 ; H. CASMAN, « Solidarité pour les dettes contractées pour les besoins du ménage », op. cit., pp. 136 et 137.

(8) L'article 1477, § 4, de l'ancien Code civil dispose *in fine* que malgré l'obligation solidaire, le cohabitant légal « n'est pas tenu des dettes excessives eu égard aux ressources des cohabitants ».

(9) La solidarité tombe en cas de séparation de fait sauf pour les créanciers qui contracté de bonne foi dans l'ignorance de la séparation : voy. A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 47, n° 31. Dans un arrêt du 7 janvier 2008, la Cour de cassation a confirmé que la bonne foi dans le chef du créancier n'impliquait pas qu'il soit obligé de vérifier la situation du débiteur. Le créancier peut se prévaloir de la théorie de l'apparence pour considérer qu'un couple marié forme un ménage en raison de la présomption de cohabitation qu'emporte le mariage ; cf. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 75 à 77, n° 50. La doctrine est partagée quant à savoir si cette théorie peut également s'appliquer au créancier d'un débiteur cohabitant légal en raison de l'absence d'obligation de cohabitation dans le chef des cohabitants légaux. Cf. Cass., Pas., 2008, p. 36 ; en faveur de l'application de la théorie de l'apparence aux couples de cohabitants légaux : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 631 à 632, n° 460 ; P. SENAEVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, 5^e éd., Louvain, Acco, 2000, p. 581, n° 1655 et p. 587, n° 1674-1 ; A.-Ch. Van Gysel et S. Brat, op. cit., in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 279, n° 23. En sens contraire : B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSART et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », *Rép. not.*, t. I, liv. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 63-64, n° 40.

(10) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., op. cit., p. 47, n° 31.

fait (11), il nous semble que cette preuve n'est pas très contraignante à rapporter. En revanche, l'avantage de l'obligation solidaire peut s'avérer considérable pour le créancier : non seulement l'assiette de recouvrement est étendue mais s'agissant des biens indivis, la procédure de recouvrement est simplifiée puisqu'un partage préalable (12) n'est plus nécessaire.

Pris isolément, le mécanisme ne pose pas de problème en soi, mais c'est plutôt quand il est considéré dans l'ensemble du système normatif qui encadre les cohabitants légaux que le déséquilibre – entre l'avantage conféré aux créanciers et l'inconvénient pour les cohabitants légaux obligés solidairement – peut apparaître.

On voit effectivement qu'en ce qui concerne ce privilège des tiers, les cohabitants sont parfaitement assimilés aux couples mariés. Il y a là une *familialisation* des cohabitants légaux pour leur obligation solidaire envers les tiers créanciers, mais s'agissant du reste du régime, l'assimilation aux couples mariés reste très partielle. Ainsi, au niveau des relations entre cohabitants légaux, cette solidarité automatique pour le passif du ménage n'est effectivement pas contrebalancée par une solidarité automatique portant sur l'actif du ménage (quelle que soit la forme de cette solidarité). L'absence de droit de secours ou de droits successoraux consistants et réservataires en cas de décès d'un cohabitant légal en témoignent. À l'égard des tiers créanciers, pour autant que le cohabitant légal du débiteur parvienne à contester le caractère ménager de la dette (ou à établir son caractère excessif) et puisse ainsi éviter l'obligation solidaire, il pourrait encore subir le recouvrement de la dette sur ses biens propres par application de la présomption légale d'indivision (13). En effet, à défaut pour le cohabitant légal du débiteur de pouvoir prouver la propriété exclusive d'un bien meuble, le créancier peut se prévaloir de cette présomption d'indivision et recouvrer sa dette sur la part indivise présumée du débiteur. Concernant la preuve de cette propriété exclusive dans le chef du cohabitant légal du débiteur, il faut encore noter que même si les cohabitants légaux avaient prévu de protéger certains biens propres en écartant la présomption d'indivision par des clauses particulières dans une convention de cohabitation légale (par exemple, une clause de présomption de propriété du titulaire du compte quant aux avoirs bancaires y déposés, ou une clause de qualification de propriété, par renvoi à une liste ou un inventaire des biens propres en annexe à la convention), cette opération reste

(11) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 74 et s.

(12) Cf. art. 1561 C. jud.

(13) L'article 1478, alinéa 2, de l'ancien Code civil prévoit que « [l]es biens dont aucun des cohabitants légaux ne peut prouver qu'ils lui appartiennent et les revenus que ceux-ci procurent sont réputés être en indivision ».

inopposable aux tiers(14). Par ailleurs, dans l'hypothèse où le débiteur tentait d'invoquer une communauté interne pour protéger certains biens des voies d'exécution que pourrait exercer un créancier sur ses biens propres, il faut savoir qu'un courant doctrinal majoritaire semble considérer que ce régime patrimonial secondaire n'est pas opposable aux créanciers(15). Le cas échéant, conformément au principe de l'effet relatif des contrats (au sens de l'article 1165 de l'ancien Code civil), les tiers peuvent soit se prévaloir des dispositions conventionnelles prises

(14) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 647-648, n° 478.

(15) Les partisans de l'inopposabilité aux tiers des conventions de cohabitation légale font notamment valoir que l'opposabilité des conventions matrimoniales aux tiers procède de la loi elle-même et qu'aucun régime similaire n'est prévu concernant l'opposabilité des conventions de cohabitation légale. Seuls les principes généraux du droit des obligations s'appliqueraient aux conventions de cohabitation légale et au premier chef de ceux-ci, le principe de l'effet relatif des contrats (les conventions ne créent d'obligations qu'entre les parties). Il leur a été objecté que ce principe, conforme à l'article 1165 de l'ancien Code civil, doit se lire en parallèle de l'article 1167 de l'ancien Code civil ouvrant aux créanciers un droit à attaquer les actes de leurs débiteurs faits en fraude de leurs droits, ce qui réduirait le champ d'inopposabilité des conventions aux dispositions faites en fraude de leurs droits. Plus récemment, les détracteurs de la thèse de l'inopposabilité des conventions de cohabitation légale soulèvent le fait que les formalités de publicité des conventions de cohabitation légale au registre des conventions matrimoniales – complètement alignées sur celles des contrats de mariage depuis le 1^{er} septembre 2015 – devraient produire les mêmes effets, à savoir une opposabilité aux tiers. C'est en ce sens qu'il faudrait interpréter l'intention du législateur qui, par la loi du 10 août 2015 relative au registre central des actes de mariage, a modifié l'article 4 de la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments faite à Bâle le 16 mai 1972, et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage (*M.B.*, 16 août 2015). À ce sujet, il faut reconnaître que l'article 2.3.82 du nouveau Code civil énonçant les « Finalités » du registre central des conventions matrimoniales, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2022, n'éteint pas la controverse doctrinale. En effet, cette disposition continue de distinguer clairement l'objectif d'opposabilité des conventions matrimoniales d'une part, et les fins de consultation et de communication aux tiers de ces mêmes conventions ainsi que des conventions de cohabitation légale, d'autre part : « Le registre central des conventions matrimoniales est une banque de données informatisée ayant comme finalité : 1° de rendre opposables aux tiers les conventions matrimoniales, et de permettre dans les limites précisées dans le présent sous-titre la consultation et la communication aux tiers, par la voie électronique, ou, le cas échéant, par la voie postale, des informations relatives aux conventions matrimoniales des personnes mariées, en ce compris les déclarations d'apport anticipé, ainsi qu'aux conventions patrimoniales des cohabitants légaux ; (...) ». Cette disposition remplace l'article 4 de la Loi du 13 janvier 1977, abrogé par l'article 62, 2°, de la loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *M.B.*, 19 janvier 2022, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022. Dans le sens de l'inopposabilité aux tiers des conventions de cohabitation légale : Ph. DE PAGE, « La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale », *R.T.D.F.*, 1999, p. 215 ; I. DE STEFANI, « Les clauses de comptes et les conventions patrimoniales entre cohabitants », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 82 à 85, n°s 11 à 16 ; B. DELAHAYE, V. LÈBE-DESSARD et F. TAINMONT, « La cohabitation légale », op. cit., pp. 95 et s., n° 75 ; H. CASMAN, R. DEKKERS, E. ALOFS, et A.-L. VERBEKE, *Relatievermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, p. 311, n° 381 ; M. PETERS, « Appartenance des biens acquis avant ou après la formation du couple – Éléments pour le choix d'un statut patrimonial », in V. PALM (dir.), *Les couples à la loupe. Impacts juridiques et incidences pratiques de la vie des couples*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 46-47. Dans le sens contraire : A. HEYVAERT, « De vermogensverhoudingen bij de wettelijke samenwoning », in *Familiaal vermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2002, p. 41 ; F. GEORGES et B. BIEMAR, « Les rapports du couple avec les créanciers », in P. DELNOY (dir.), *Le couple sous toutes ses formes. Mariage, cohabitation légale, cohabitation de fait*, Limal, Anthemis, 2013, p. 270 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 644, n° 474 ; A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., op. cit., pp. 88-90, n° 67.

par les cohabitants légaux, soit les considérer comme inopposables au gré de leurs intérêts. Ainsi, en présence d'un bien personnel apporté par un débiteur dans une communauté interne prévue par une convention de cohabitation légale, la communauté ne sera pas opposable au créancier qui pourra traiter le bien comme étant en indivision ordinaire et provoquer le partage pour saisir la valeur de la part indivise de son débiteur(16). Si c'est le cohabitant légal du débiteur qui a apporté le bien à la communauté interne, le créancier qui a connaissance de cette communauté pourrait parfaitement faire valoir cette clause à son avantage en revendiquant l'existence d'une indivision et donc des droits sur la part indivise du débiteur.

Dans ce cadre juridique élargi, que penser de cette mesure ?

Pour les couples mariés, l'obligation solidaire des époux aux dettes du ménage comporte encore un certain équilibre parce que ce privilège des tiers s'inscrit dans un système global de solidarité et de protection, entre époux et à l'égard des tiers. Mais pour les cohabitants légaux, l'outil n'est-il pas un peu désincarné ?

B. *Le privilège du fisc*

À l'impôt des personnes physiques, les cohabitants légaux sont assimilés aux personnes mariées(17). Cette assimilation est souvent présentée comme un avantage pour les cohabitants légaux et cette considération éclipse le privilège important qui revient à l'administration fiscale : un pouvoir de recouvrement de l'impôt décuplé à deux égards. Non seulement l'assiette du recouvrement de l'impôt s'étend à tous les biens propres et tous les biens indivis des cohabitants légaux(18) mais en outre l'administration dispose d'un titre exécutoire établi aux noms des deux cohabitants légaux. En effet, si la taxation est distincte, c'est-à-dire que le calcul de l'impôt est opéré séparément pour chacun des cohabitants légaux sans que leurs revenus ne soient cumulés, le couple est tout de même soumis à une imposition commune(19). Cela signifie qu'une décla-

(16) Cela n'aurait pas été le cas pour le créancier d'une dette propre d'un conjoint en présence d'un bien apporté par celui-ci à la communauté contre laquelle le créancier – à cette communauté serait opposable – n'aurait aucun recours.

(17) L'article 2, § 1^{er}, 2^o, du Code des impôts sur le revenu 1992 coordonné par l'arrêté royal du 10 avril 1992 et confirmé par la loi du 12 juin 1992, *M.B.*, 30 juillet 1992, énonce que : « Les cohabitants légaux sont assimilés aux personnes mariées et un cohabitant légal est assimilé à un conjoint ».

(18) J.-M. DEGÉE, « Les cohabitants et la fiscalité directe », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 146 et 147 ; X. PARENT, « Mariage et cohabitation : aspects fiscaux (impôts sur le revenu) », in *Manuel de planification patrimoniale, le couple, vie commune*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 45 et 46.

(19) L'article 126, § 1^{er}, CIR énonce le double principe de l'imposition commune et du décumul des revenus : « En cas de mariage ou de cohabitation légale, une imposition commune est établie au nom

ration d'impôt unique est remplie, donnant lieu à un seul avertissement extrait de rôle qui reprend le montant total de l'impôt établi au nom des deux cohabitants légaux. À défaut de paiement de l'impôt total (celui des deux cohabitants), cet avertissement extrait de rôle constitue un titre exécutoire permettant à l'administration chargée du recouvrement d'engager immédiatement les voies d'exécution sur biens propres et indivis de chacun des cohabitants légaux ou de l'un d'eux, et ce, même si une séparation est intervenue entre-temps entre les cohabitants légaux (20).

Un cohabitant légal peut donc se voir appliquer une saisie sur salaire pour le paiement d'un impôt (commun) sur lequel sa quote-part serait marginale ou négative. L'article 10, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code du recouvrement prévoit ainsi que : « L'impôt sur les revenus ou la quotité de l'impôt sur les revenus afférents au revenu imposable de l'un des conjoints, le précompte et les taxes assimilées aux impôts sur les revenus enrôlés au nom de l'un d'eux peuvent, quel que soit le régime matrimonial ou quelle que soit la convention notariée réglant les modalités de la cohabitation légale, être recouvrés sur les biens propres et sur les biens communs des deux conjoints ».

La loi prévoit des tempéraments à ce pouvoir de recouvrement. Un cohabitant légal pourrait ainsi se prévaloir du caractère propre de certains biens afin d'éviter qu'ils soient affectés par les voies de recouvrement afférant à la quotité d'impôt de son partenaire (21). De même, en cas de séparation de fait ou de fin de cohabitation légale, l'imposition commune et les modalités du recouvrement sur les biens et revenus de l'autre cohabitant prennent fin dans des délais spécifiques (22).

des deux conjoints. Nonobstant cette imposition commune, le revenu imposable de chaque conjoint est fixé séparément ».

(20) S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », in V. PALM (dir.), *Les couples à la loupe. Impacts juridiques et incidences pratiques de la vie des couples*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 385 et 386 et pp. 391 et 392.

(21) L'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, du Code du recouvrement prévoit en effet que : « L'impôt sur les revenus ou la quotité de l'impôt sur les revenus afférents au revenu imposable de l'un des conjoints, ainsi que le précompte mobilier, le précompte professionnel et les taxes assimilées aux impôts sur les revenus enrôlés au nom de l'un d'eux ne peuvent toutefois être recouvrés sur les biens propres de l'autre conjoint lorsque celui-ci peut établir :

1° qu'il les possédait avant le mariage ou avant la conclusion de la déclaration de cohabitation légale ;
2° ou qu'ils proviennent d'une succession ou d'une donation faite par une personne autre que son conjoint ;

3° ou qu'il les a acquis au moyen de fonds provenant de la réalisation de semblables biens ;

4° ou qu'il s'agit de revenus qui lui sont propres en vertu du droit civil ou de biens acquis au moyen de tels revenus ».

(22) Le § 2 de l'article 126 CIR prévoit notamment que le principe de l'imposition commune ne sera pas applicable « (...) 2° à partir de l'année qui suit celle au cours de laquelle une séparation de fait est intervenue, pour autant que cette séparation soit effective durant toute la période imposable ; 3° pour l'année de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps, ou de la cessation de la cohabitation légale » (...).

Malgré ces réserves, il y a bien un intérêt de taille pour le fisc à assimiler les cohabitants légaux aux couples mariés en termes de facilités de recouvrement de la dette d'impôt. Il s'agit là aussi d'une *familialisation* opportune des cohabitants légaux par un tiers créancier particulier qu'est l'administration fiscale.

En revanche, pour les cohabitants légaux, on peut s'interroger sur l'enjeu de cette nouvelle assimilation ponctuelle aux couples mariés et, plus spécifiquement, sur l'intérêt que revêt cette imposition commune. Premièrement, il faut relever que les avantages – strictement fiscaux et découlant directement de l'imposition des personnes physiques – semblent assez mesurés. Ainsi les mécanismes du quotient conjugal (23) et de l'attribution au conjoint aidant (24) sont fréquemment présentés comme des avantages de la fiscalité familiale. Conçus pour les couples mariés, il s'agit de deux dispositifs organisant un transfert fictif d'une quote-part des revenus professionnels du cohabitant légal disposant des revenus les plus élevés vers son partenaire. Par cet effet de balancier, la progressivité de l'impôt est atténuée puisque la quote-part de revenus ainsi allouée au cohabitant légal ayant des revenus très bas (voire inexistantes) échappe au taux progressif élevé qui aurait dû s'appliquer.

Deux réserves peuvent toutefois être émises à leur égard, qui réduisent la portée symbolique de l'avantage accordé. D'abord ces mécanismes sont conditionnés à une série de critères plutôt restrictifs et ils sont plafonnés (25) (26). Ensuite, même si on répond aux critères, l'avantage

(23) Les articles 87 et 88 CIR 92 renvoient au mécanisme du quotient conjugal en indiquant que lorsqu'une imposition commune est établie et qu'un seul des cohabitants légaux bénéficie de revenus professionnels ou que les revenus de l'autre sont inférieurs à 30 % du total des revenus professionnels des deux cohabitants légaux, une quote-part en est imputée au cohabitant aux revenus moins élevés (ou inexistantes).

(24) L'article 86 CIR 92 prévoit en son alinéa 1^{er} que « [l]orsqu'une imposition commune est établie à charge de deux conjoints, une quote-part des bénéfices ou profits de l'activité de l'un d'eux peut être attribuée à titre de revenu de cette activité à l'autre conjoint non visé à l'article 33, alinéa 1^{er}, qui l'aide effectivement dans l'exercice de cette activité professionnelle ». Pour rappel, les cohabitants légaux sont assimilés aux conjoints dans le CIR 92.

(25) Pour obtenir l'application du mécanisme du conjoint-aidant, il faut non seulement le demander dans la déclaration d'impôt (contrairement au quotient conjugal qui s'applique automatiquement si les conditions sont réunies) mais également satisfaire aux conditions suivantes : la profession exercée par le cohabitant légal qui va attribuer ses revenus à l'autre doit être une profession indépendante ; en principe le cohabitant légal-aidant qui va se voir attribuer une quote-part des bénéfices de son partenaire ne peut pas exercer d'activité professionnelle sauf si celle-ci ne génère pas un revenu annuel net supérieur à 14 510 € (montant annuel indexé pour l'exercice d'imposition 2022) ou 14 860 € (montant annuel indexé pour l'exercice d'imposition 2023) ; l'aide accordée par le cohabitant légal-aidant doit être effective. L'alinéa 2 de l'article 86 CIR 92 indique par ailleurs que la quote-part attribuée au cohabitant légal-aidant doit correspondre à une rémunération « normale » de ses prestations et ne peut pas dépasser 30 % des revenus de l'activité professionnelle exercée avec l'aide du cohabitant légal, sauf s'il est manifeste que les prestations du cohabitant légal-aidant lui ouvrent droit à une quote-part plus importante. Voy. S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, pp. 389 et 390.

(26) Le quotient conjugal s'applique également au cas où les deux cohabitants disposent de revenus mais à condition qu'une différence de revenus substantielle existe puisqu'il faut que le revenu le plus bas soit inférieur à 30 % des revenus totaux des cohabitants légaux. Dans cette hypothèse,

présenté comme un gain pour le couple engendre en réalité une diminution d'impôts dans le chef du cohabitant légal qui a les revenus les plus élevés, alors qu'elle augmente l'impôt du partenaire aux revenus bas (ou inexistants). Dès lors, même si le montant total de l'impôt s'en trouve diminué, il s'agit d'un système qui semble récompenser le maintien d'une importante différence de revenus entre partenaires au sein du couple, et ce, la plupart du temps, au détriment des femmes (27). Enfin, relevons que ces mécanismes de transfert de revenus professionnels entre cohabitants sont uniquement des fictions fiscales permettant de calculer différemment l'impôt mais ne créent donc aucune contrepartie patrimoniale réelle pour le (la ?) partenaire dont l'absence (ou le faible montant) de revenus a pourtant ouvert le droit à l'avantage fiscal. Cette mesure a déjà fait l'objet de réflexions en termes d'égalité hommes-femmes, en Belgique, comme en France (28).

Un second élément qui permet de douter de l'intérêt de l'imposition commune pour les cohabitants légaux est la comparaison opérée avec la situation des cohabitants de fait, taxés isolément, et plus spécifiquement concernant l'abattement fiscal pour les enfants à charge (29). Au départ, chaque contribuable bénéficie d'une quotité exemptée d'impôt et ne sera donc taxé que sur les revenus qui dépassent ce seuil (30). En tant que parent ayant un ou plusieurs enfants fiscalement à charge, cette quotité exonérée est par ailleurs majorée d'un montant forfaitaire par enfant (31). Si le contribuable est taxé en tant qu'« isolé » – ce qui est le cas pour les parents cohabitants de fait mais non pour les parents cohabitants légaux – deux autres mécanismes assurent un avantage fiscal plus important. Le premier mécanisme octroie une nouvelle majoration pour la quotité

l'imputation d'une quote-part des revenus supérieurs aux revenus inférieurs est d'autant moins importante que cette quote-part imputée ne peut pas dépasser le double plafond de 30 % des revenus totaux des cohabitants légaux et un montant maximum de [6 700 €] indexé à 11 170 € pour l'exercice d'imposition 2022 et à 11 450 € pour l'exercice d'imposition 2023 ; voy. S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, pp. 388 et 389.

(27) Concernant les différences de revenus au sein des couples, voy. la contribution de François GHESQUIÈRE dans le présent ouvrage.

(28) E. ESTERZON, A. PIRLOT et I. RICHELLE, « L'impact de la fiscalité familiale sur la vie des femmes », in D. BERNARD et C. HARMEL (dir), *Droits des femmes. Code commenté*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 320 et 321 ; S. GROBON, D. SKANDALIS, « Quotient familial, quotient conjugal, impôt individualisé : quels sont les enjeux du débat ? », *La Découverte* « Regards croisés sur l'économie », 2014/2, n° 15, pp. 251 à 257.

(29) Art. 141 CIR 92 et J.-E. BEERNART et A.-M. BOUDART, « Les barèmes fiscaux en matière familiale (période imposable 2022 – exercice d'imposition 2023) : on prend (presque) les mêmes et on recommence ! », *Forum de droit familial*, avril 2022, p. 22.

(30) L'article 131 CIR 92 prévoit qu'un montant de base de 4 785 € est exempté d'impôts. Pour l'exercice d'imposition 2022, cela correspond à un montant annuel de 9 050 € (et 9 270 € pour l'exercice d'imposition 2023).

(31) L'article 132 CIR 92 précise le montant de base de cet abattement fiscal supplémentaire par enfant à charge. Voy. égal. J. SEVERIN, « Les familles ont changé : la fiscalité doit s'adapter », dossier du service Études et Action politique de la Ligue des familles, juin 2022, pp. 11 et s., disponible en ligne : <https://liguedesfamilles.be/article/les-familles-ont-change-la-fiscalite-doit-s-adapter>.

exemptée d'impôt (32) et le second accroît le montant du plafond des revenus pouvant être perçus par un enfant pour rester fiscalement à charge du parent contribuable « isolé » (33). Le législateur visait manifestement une famille monoparentale mais ce régime réservé aux contribuables « isolés » est également accessible aux couples de cohabitants de fait (34).

Si l'on reconsidère la situation des cohabitants légaux à la lumière de ces éléments, on relève qu'ils sont partiellement assimilés aux couples mariés – et donc *familialisés* – au bénéfice certain du fisc quant au recouvrement de la dette fiscale alors que les avantages fiscaux de cette imposition commune sont limités voire inférieurs à ceux des cohabitants de fait pour le traitement fiscal des enfants à charge.

C. Les droits sociaux et le taux des allocations

Ce troisième exemple de *familialisation* des couples par les tiers vise autant les cohabitants légaux que les cohabitants de fait. En effet, dans plusieurs branches de la sécurité sociale, le taux des allocations auquel a droit l'assuré social n'est pas lié au statut civil de son couple mais est notamment fonction d'une situation de cohabitation. Selon que l'on cohabite ou non avec une autre personne, le taux peut varier de « cohabitant » à « isolé » et venir ainsi accroître ou diminuer le montant alloué.

Ce critère de la cohabitation est valable pour toute une série d'allocations et notamment les indemnités du chômage (35), le remboursement des frais de soins de santé par la mutuelle (36), le montant de l'indemnité d'invalidité octroyé en cas d'incapacité de travail due à un accident

(32) Cf. art. 133 CIR 92 ; S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, p. 396.

(33) Cf. art. 136 et 141 CIR 92 ; S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, p. 396.

(34) S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, p. 396.

(35) Le montant de l'allocation journalière de chômage est réglé par les articles 110 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. Voy. égal. S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, pp. 367 à 371 ; C. BOULANGER, « Le mariage, la cohabitation légale et la cohabitation de fait, en droit de la sécurité sociale », in X., *Famille : union et désunion*, Wolters Kluwer, *Commentaire pratique*, pp. 21-23 ; J. GILMAN, F. LAMBINET, et H. MORMONT, « Section 2. - L'assurance chômage », in D. DUMONT *et al.* (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale* 2, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 70-71, n° 40.

(36) Art. 32, 17°, de la Loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative l'assurance obligatoire, M.B., 27 août 1994 et art. 124 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ; voy. C. BOULANGER, « Le mariage, la cohabitation légale et la cohabitation de fait, en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, pp. 15 et 16 ; V. LÈBE-DESSARD, « La reconnaissance du statut de cohabitant légal en droit social », in B. DELAHAYE, F. TAINMONT et V. LÈBE-DESSARD, « La cohabitation légale », *Rép. not.*, t. I, liv. X/1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 152.

ou à une maladie(37), le revenu d'intégration sociale(38) ou encore la garantie de ressources aux personnes âgées (GRAPA)(39), etc. Un cohabitant de fait ou un cohabitant légal – de par la cohabitation – est en réalité considéré comme le membre d'une cellule familiale dont il va recevoir de l'aide. À ce titre, l'aide sociale dont il peut bénéficier sera moins importante(40). Dans cette configuration, les cohabitants légaux et de fait sont donc *familialisés* dans la mesure où on les renvoie à leur propre cellule familiale (la même que pour un couple marié) – et l'aide qu'ils sont censés y recevoir en lieu et place de l'assistance publique. Il y a donc un double postulat : le premier étant l'existence de cette cellule familiale et le second étant la solidarité dont ils y bénéficieront.

Alors, à nouveau, à l'échelle d'un couple marié, il y a un cadre juridique général qui prévoit des balises quant à la solidarité au sein de la cellule familiale : par le biais d'un régime matrimonial primaire et secondaire, éventuellement de communauté des biens, par différentes dispositions protectrices entre époux prises par contrat de mariage, du fait de l'existence d'un droit de secours à l'égard du conjoint, etc. Dans la cohabitation légale et de fait, ces balises juridiques entre partenaires sont inexistantes ou très hypothétiques. La seconde partie du postulat évoqué ci-dessus et relatif à la solidarité dont bénéficieront ces partenaires au sein de leur couple est donc, à son tour, très hypothétique.

On perçoit ici encore, et de façon limpide, l'intérêt économique que comporte pour le tiers – entendu au sens large comme l'ensemble des prestataires de services sociaux – la *familialisation* des couples de cohabitants légaux et de fait pour réduire le coût des allocations sociales. Il n'est pourtant pas évident qu'un système d'aide et de sécurité sociale

(37) Art. 93, al. 6, de la Loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative l'assurance obligatoire, *M.B.*, 27 août 1994 ; art. 213, al. 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ; C. BOULANGER, « Le mariage, la cohabitation légale et la cohabitation de fait, en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, pp. 19-21 ; V. LEBE-DESSARD, « La reconnaissance du statut de cohabitant légal en droit social », *op. cit.*, p. 153 ; A. DELVOYE et F. REUSENS, « Assurance maladie-invalidité, chômage et dépendance économique », in *Union – Désunion. Les implications de la situation familiales sur le droit de la sécurité sociale*, Actes du Colloque du 30 septembre 2004 organisé à Louvain-La-Neuve par la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 60.

(38) Voy. Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, *M.B.*, 31 juillet 2002, art. 14, § 1, 3° ; S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, pp. 380 à 383 ; J. GILMAN, F. LAMBINET, et H. MORMONT, « Section 7. - Le revenu d'intégration », in D. DUMONT *et al.* (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale* 2, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 116, n° 98.

(39) La GRAPA est uniquement conditionnée à l'exigence de résidence sur le sol belge mais le statut de cohabitant peut influencer le taux de cette garantie. Voy. S. LEMMENS, « Les obligations fiscales », *op. cit.*, p. 377 ; J. GILMAN, F. LAMBINET et H. MORMONT, « Section 8 - La garantie de revenus aux personnes âgées », in D. DUMONT *et al.* (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale* 2, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 126 et s., n° 115.

(40) Voy. au sujet de d'une réflexion transversale sur la cohabitation en droit de la sécurité sociale : J. GILMAN, F. LAMBINET et H. MORMONT, « Section 1. - La cohabitation dans le droit de la sécurité sociale », in D. DUMONT *et al.* (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale* 2, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 36 à 65.

précarise plus encore celles et ceux qui, tout en étant dans le besoin, aspirent à vivre paisiblement une vie de couple sans devenir pour autant économiquement dépendant de leur partenaire. À diverses reprises, la société civile a plaidé pour la fin du statut « cohabitant » et l'individualisation des droits sociaux, en dénonçant le caractère injuste du système, particulièrement pour les femmes (41).

§ 2. Défamiliation du couple par les tiers

A. *Les mécanismes de protection des intérêts de la famille*

Dans cette seconde série d'exemples, illustrant cette fois le procédé de *défamiliation* du couple par les tiers, nous commençons par interroger la pertinence de certaines dispositions du Code civil qui réservent aux seuls couples mariés, à l'exclusion des cohabitants légaux et de fait, la possibilité de prendre des mesures visant à protéger les intérêts de la famille à l'encontre des tiers.

Ainsi, en dépit de l'existence effective d'une famille, un cohabitant légal ou de fait – n'ayant pas adopté un statut juridique aussi intégré que celui d'une personne mariée – ne peut donc pas mobiliser les mêmes mécanismes qu'une personne mariée afin d'anéantir des actes juridiques pris par son partenaire avec des tiers, alors que ces actes mettraient en péril les intérêts de la famille.

L'article 224, § 1^{er}, de l'ancien Code civil énumère effectivement quatre types d'actes dont les époux peuvent demander l'annulation au tribunal de la famille si ceux-ci ont été commis en violation des règles du régime matrimonial primaire (conférant notamment une protection au logement familial) ou à l'encontre des intérêts de la famille. Les actes annulables sont les actes de disposition relatifs au logement (art. 215 anc. C. civ.), ceux accomplis en violation d'une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer un immeuble (art. 223 anc. C. civ.), ainsi que les donations et les sûretés personnelles d'un époux qui mettent en péril les intérêts de la famille (42).

(41) Voy. l'analyse suivante : C. DALHOZE, « Statut cohabitant : à quand la fin ? », analyse de l'association Action Vivre ensemble, 2022, disponible en ligne : <https://vivre-ensemble.be/analyse-2022-01> ; voy. égal. la chronique de M. GEVERS, Professeur émérite à l'UCLouvain, publiée en février 2020 pour le journal *Le Soir* : <https://www.lesoir.be/282927/article/2020-02-29/lindividualisation-des-droits-sociaux-dou-vient-ou-va-t>.

(42) À propos de la balance d'intérêt à opérer par le juge recevant cette demande d'annulation d'une donation ou d'une sûreté : A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille », note sous C. const., 28 mai 2019, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 805.

Si le cohabitant légal peut tout de même se prévaloir de la protection du logement familial (43), ni le cohabitant légal ni le cohabitant de fait ne peuvent donc demander l'annulation des autres types d'actes (les donations et les sûretés réelles), quand bien même les intérêts de la famille seraient en péril (44).

La *défamilialisation* à l'œuvre, par l'exclusion des cohabitants légaux et de fait de ces outils à l'égard des tiers, est particulièrement mise en lumière dans l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 28 mai 2019 (45).

Dans cet arrêt, la Cour examine précisément une question préjudicielle à propos de la discrimination que créerait le fait de ne pas appliquer aux cohabitants légaux le bénéfice d'une disposition protectrice visée à l'article 224, § 1^{er}, 4., de l'ancien Code civil, soit le droit de demander l'annulation d'une sûreté personnelle conclue par son partenaire.

L'affaire qui amène à cette question préjudicielle concerne un couple de cohabitants légaux, avec enfants. Parallèlement à un contrat de crédit pour sa société, le cohabitant légal a signé un contrat de cautionnement auprès d'une banque sans en informer sa cohabitante légale. Elle n'en aura connaissance qu'au moment où la banque demande au Tribunal francophone de première instance de Bruxelles de condamner le cohabitant au paiement de la somme pour laquelle il s'est porté caution, à la suite de la faillite de sa société. La cohabitante légale demande alors au même tribunal d'annuler ce cautionnement au motif qu'il met en péril les intérêts de sa famille. Et le tribunal, constatant que cette prérogative est réservée aux époux, alors que la sûreté personnelle constituée par le cohabitant légal est pourtant susceptible de mettre en péril les intérêts de la famille (et dans ce cas d'espèce, le logement familial), adresse une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (46).

La réponse – de non constat d'inconstitutionnalité – de la Cour est à la fois prévisible et désarmante. La jurisprudence traditionnelle de la Cour consiste effectivement à renvoyer les cohabitants à la responsabilité de leur choix en rappelant la liberté du législateur de ne pas étendre certains effets juridiques issus du mariage au régime de la cohabitation légale. Mais dans cet arrêt, la Cour ne s'en tient pas là, elle développe un raisonnement controversé sur la notion de famille qui ne serait pas une vocation dans la cohabitation légale de sorte que ce statut justifierait que

(43) L'article 1477, § 2, précise que les articles 215 (relatif à la protection du logement familial) et l'article 224, § 1^{er}, C. civ., 1^o (relatif à l'annulation d'un acte de disposition du logement familial) sont applicables par analogie à la cohabitation légale.

(44) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., op. cit., p. 107, n^o 91.

(45) C. const., arrêt n^o 83/2019 du 28 mai 2019.

(46) Cf. point II. *Les faits et la procédure antérieure* en page 3 de l'arrêt n^o 83/2019 rendu par la Cour constitutionnelle le 28 mai 2019.

l'on ne puisse pas bénéficier d'une protection garantie à une famille. Elle rappelle ainsi qu'« en accordant à chaque époux le droit de demander l'annulation d'un cautionnement conclu par son conjoint, l'article 224, § 1^{er}, 4, du Code civil vise à éviter que soient mis en péril les « intérêts de famille (...) » avant d'indiquer que « la cohabitation légale n'a pas pour objet d'encadrer la vie de famille, puisqu'il s'agit d'une forme institutionnalisée de vie commune pouvant être choisie par des personnes qui ne forment pas et n'entendent pas former une famille » (47).

En d'autres termes, selon la Cour, il n'y a pas de discrimination parce que des cohabitants légaux – n'entendant pas nécessairement former une famille – peuvent raisonnablement être privés des mécanismes de protection des intérêts de la famille réservés aux couples mariés formant nécessairement une famille. Indépendamment de cette intention du couple qui, pour la Cour, semble permettre de caractériser l'existence de la famille et sa protection en droit, il y a donc dans les faits une famille qui, au motif qu'elle a choisi un statut par lequel il n'est pas sûr qu'elle entende former une famille, ne peut pas bénéficier de mécanismes de protection du logement de la famille (!) (48).

Ce procédé de *défamilialisation* des couples non mariés profite assurément aux créanciers qui peuvent donc paisiblement conserver divers droits à l'encontre d'un cohabitant légal (des sûretés personnelles), sans redouter les mesures protectrices de l'intérêt de la famille.

L'opportun déni de cette étiquette de famille aux couples non mariés, et ses conséquences sur les droits des couples ou la protection de la vie familiale à l'égard des tiers, sont d'autant plus troublants quand on les met en parallèle avec les procédés de *familialisation* évoqués ci-dessus : les cohabitants légaux (ou de fait) ne forment pas une famille lorsqu'il s'agit de l'intérêt des tiers créanciers à conserver une sûreté personnelle mais ils forment bien une famille lorsqu'il s'agit d'invoquer l'obligation solidaire à la dette du ménage, de recouvrer la dette fiscale ou de limiter le taux des allocations sociales.

(47) Considérant B.9.2 de l'arrêt n° 83/2019 rendu par la Cour constitutionnelle le 28 mai 2019 ; C. MUSCH, « Les sûretés données par les membres du couple », in V. PALM (dir.), *Les couples à la loupe. Impacts juridiques et incidences pratiques de la vie des couples*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 242-243.

(48) Pour un commentaire plus détaillé de l'arrêt du 28 mai 2019, voy. A.-Ch. VAN GYSEL, « Cohabitation légale sans famille », *op. cit.*, pp. 804 à 812 ; C. HARMEL, « La cohabitation légale », in N. DANDROY et G. WILLEMS (dir.) *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 195, 197-198 et 202.

B. L'indemnisation du partenaire survivant en cas d'accident du travail mortel

La loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail⁽⁴⁹⁾ prévoit que, en cas de décès d'un travailleur à la suite d'un accident du travail, le conjoint survivant et les enfants seront indemnisés sous forme de rentes par un mécanisme d'assurance⁽⁵⁰⁾. L'objectif de cette loi est de compenser le préjudice subi par le conjoint survivant du fait de la perte d'une partie de la rémunération – présumé partagée en famille – du travailleur décédé⁽⁵¹⁾.

Depuis le 26 juin 2007, le législateur a ouvert cette indemnisation aux cohabitants légaux mais son octroi est soumis à une double condition⁽⁵²⁾ : le couple doit avoir conclu une convention de cohabitation légale (sous la forme notariée) et y avoir expressément prévu un devoir de secours également valable en cas de séparation⁽⁵³⁾.

On peut constater ici une *défamilialisation* à plusieurs échelles des couples non mariés, dans l'intérêt du tiers (l'assureur). Alors que cette *défamilialisation* est totale dans le chef des cohabitants de fait, elle est partielle à l'égard des cohabitants légaux : ils ne seront assimilés à une famille susceptible de bénéficier de cette protection que s'ils ont contractualisé en ce sens devant un notaire. Et le tiers assureur peut exiger qu'ils excipent du contenu de leur convention de cohabitation légale avant de remplir son obligation d'indemnisation. La Cour constitutionnelle n'a pas considéré que cette différence de traitement avec les couples mariés était constitutive d'une discrimination⁽⁵⁴⁾.

Au-delà de la comparaison avec les couples mariés, cette mesure qui autorise les tiers, non pas simplement à se prévaloir des effets externes

(49) M.B., 24 avril 1971.

(50) Cf. art. 10 à 21 de la loi du 10 avril 1971.

(51) Selon les articles 12 et 13 de la loi du 10 avril 1971 et sous réserve de répondre aux autres conditions légales, la rente viagère perçue s'élève à 30 % de la rémunération de base pour le conjoint survivant et à 15 % par enfant (20 % par enfant orphelin de père et mère), avec un maximum de 45 % pour l'ensemble des enfants (60 % pour les enfants orphelins). Voy. M. DINEUR et N. SIMAR avec la collaboration de J. HUYS, « Les accidents du travail », in V. PALM (dir.), *Les couples à la loupe. Impacts juridiques et incidences pratiques de la vie des couples*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 357-361.

(52) Les articles 2 et 12 de la loi du 10 avril 1971 ont été modifiés pour inclure les cohabitants légaux (et les conditions auxquelles ils peuvent bénéficier d'une indemnisation) par la loi du 11 mai 2007 modifiant diverses dispositions relatives aux accidents de travail, aux maladies professionnelles, et au fonds amiante, en ce qui concerne les cohabitants légaux, M.B., 26 juin 2017 ; cf. M. DINEUR et N. SIMAR avec la collaboration de J. HUYS, « Les accidents du travail », *op. cit.*, p. 361.

(53) C. BOULANGER, « Le mariage, la cohabitation légale et la cohabitation de fait, en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, p. 40.

(54) C. const., 12 mars 2015, R.T.D.F., 2015, p. 574 ; voy. égal. le commentaire (critique) de cet arrêt : A.-Ch. VAN GYSEL, « Les conventions de cohabitation peuvent-elles prévoir un devoir de secours entre cohabitants et une pension après rupture de la cohabitation légale ? », R.T.D.F., 2015, p. 577 ; C. HARMEL, « La cohabitation légale », *op. cit.*, p. 196.

du contrat conclu entre les cohabitants légaux, mais à exiger d'y voir figurer une disposition spécifique relative au caractère solidaire de la vie du couple, doit être considérée en balance avec les prérogatives du couple à l'égard des tiers, et notamment, la règle de l'inopposabilité des conventions de cohabitation légale aux tiers.

On peut probablement y voir un nouveau déséquilibre entre droits des tiers à l'égard du couple et droits du couple à l'égard des tiers.

C. *L'accès au tribunal de la famille*

Le troisième et dernier exemple de *défamilialisation* du couple par les tiers vise les cohabitants de fait et examine le problème de l'absence d'accès au tribunal de la famille en cas de crise du couple.

Le tribunal de la famille n'est pas compétent pour les litiges entre cohabitants de fait (ou partenaires en union libre). Les mesures urgentes ou provisoires et relatives à l'occupation de la résidence familiale, prises sur pied de l'article 1253^{ter}/5 du Code judiciaire ne peuvent être prises qu'à l'égard des couples mariés et de cohabitants légaux, en ce compris les mesures permettant de solliciter l'attribution du logement en cas de violences conjugales (55). En cas de crise, ces derniers ne pourront donc pas se tourner vers cette juridiction (56).

Bien que critiquées par la doctrine (57), ces dispositions n'ont pas été jugées discriminatoires par la Cour constitutionnelle qui a estimé que les cohabitants de fait devaient assumer les effets juridiques liés au choix de leur statut et que l'accès à un (autre) juge restait garanti (58).

Symboliquement, le fait qu'un couple n'ait pas accès à une juridiction dont l'appellation est *tribunal de la famille* au motif que ce couple n'a pas choisi le mariage ou la cohabitation légale, est un message difficile à expliquer aux justiciables concernés. Par ailleurs, même si les cohabitants de fait peuvent s'adresser à une autre juridiction que le tribunal de la famille, leur accès à la justice en est éminemment complexifié (59).

(55) A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 174, n° 151 ; au sujet de l'attribution du logement aux victimes de violences, voy. D. BERNARD, L. DE FURSTENBERG, E. FRANCO et M. HEBERT-DOLBEC, « Femmes en justice : un commentaire du code judiciaire belge », in D. BERNARD et Ch. HARMEL, *Droits des femmes*, Code commenté, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 398.

(56) Sauf si les enfants sont en cause. Cf. J. LARUELLE, « L'incidence de la faute et des violences conjugales sur le devoir de secours au regard de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 4, p. 91.

(57) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 390-391.

(58) C. const., 19 janvier 2017, n° 4/2017, R.T.D.F., 2017, p. 514, note D. PIRE ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, pp. 390-391 ; A. DUELZ et Q. FISCHER, *Couples non mariés*, 1^{re} éd., *op. cit.*, p. 174, n° 151.

(59) D. PIRE, « Concubinage, cohabitation, Cour d'arbitrage, compétence : cacophonie ? », note sous C. const., 23 janvier 2002, n° 24/2002, J.L.M.B., 2002, p. 620.

On peut y voir une *défamilialisation* – symbolique mais forte – de ces couples par la justice.

Section 2. Réflexions pour plus de cohérence entre les droits des tiers et des couples

Dans une perspective *de lege ferenda*, cette seconde partie de mon développement consiste à envisager quelques réflexions en faveur de plus de cohérence entre les droits des tiers et les droits des couples.

§ 1. Que révèle le procédé de familialisation ou de défamilialisation des couples par les tiers ?

L'examen du procédé de *familialisation* ou de *défamilialisation* des couples par les tiers nous laisse opérer un triple constat.

Premièrement, dans leurs relations avec les tiers, il règne une insécurité juridique pour les couples non mariés qui forment indéniablement une famille, mais dont on ne sait trop que faire juridiquement : il s'agirait d'un ménage dont les effets juridiques ne sont pas très prévisibles et manifestement peu favorables aux couples.

Deuxièmement, il y a un double discours quant au droit au respect de la vie familiale quel que soit le statut du couple. Théoriquement, ce droit au respect de la vie familiale pour les couples non mariés est formellement acquis. Dans la réalité, le monde juridique (politique, judiciaire) pénalise les couples qui ne se sont pas mariés. Ces couples ne sont pas véritablement empêchés de vivre comme une famille, au contraire, ils sont reconnus comme une famille au moment d'assumer des responsabilités à l'égard des tiers, mais aussi renvoyés à leurs choix, à l'inexistence ou à l'évanescence de leur projet familial, quand il s'agit de faire valoir des droits. Pourtant est-ce que le respect de la vie familiale de ces couples non mariés n'exigerait pas qu'ils aient accès à un cadre juridique protecteur de leur vie de famille sans être contraints de se marier ?

Enfin, on parle souvent du *choix* des couples : leur choix pour telle ou telle forme de vie commune. On les renvoie aussi à la responsabilité de leur choix et aux effets juridiques – limités – de ces choix. Il y a néanmoins des doutes à avoir sur la portée de ce choix *de couple*, et sur les impacts individuels d'un choix qui n'est jamais individuel. Mais il y a aussi d'autres vraisemblances, de deux ordres, à vérifier. D'une part, ces

ménages – qui ont « choisi » la cohabitation légale ou de fait sont les moins outillés, les moins accompagnés et les moins socialisés au droit et les moins possédants, sans doute. D'autre part, parmi ces ménages, et au sein des couples hétérosexuels, les femmes restent économiquement les partenaires les plus vulnérables(60).

§ 2. Des pistes pour repenser le droit des couples ?

A. Deux contre-exemples de *familialisation* ou de *défamilialisation*

Si les exemples de *familialisation* ou *défamilialisation* développés préalablement permettent de témoigner de la situation, certainement moins enviable qu'il n'y paraît, des couples dans leurs relations avec les tiers, il existe néanmoins des contre-exemples dans le droit belge : c'est-à-dire, des cas de figure où des tiers tiennent compte de la réalité de vie d'un couple d'une façon qui ne préjudicie pas le couple ou l'un de ses membres, et dont l'intervention s'opère dans l'intérêt du couple. En voici deux qui à notre sens mériteraient **de gagner en**

1. La fiscalité indirecte en Région flamande à l'égard du partenaire survivant ou donataire

Le premier contre-exemple est tiré de la réglementation de la Région flamande relative à l'établissement de l'impôt de succession ou de donation dû respectivement par le « partenaire »(61) survivant ou par le partenaire donataire. Ce partenaire est non seulement une personne qui était mariée ou en cohabitation légale avec le défunt mais également une personne qui vivait en cohabitation de fait avec le défunt. Le législateur flamand a posé deux conditions pour accorder à ce cohabitant de fait un statut aussi avantageux que le conjoint ou le cohabitant légal : d'une part, la durée de la cohabitation de fait d'un an au moins et, d'autre part, le fait d'avoir tenu un ménage commun avec le défunt. Dans cette hypothèse, le cohabitant de fait survivant se voit reconnaître des avantages fiscaux exceptionnels (inconnus dans le Code des droits de succession et des droits d'enregistrement de la Région wallonne ou de la Région de Bruxelles-Capitale)(62), et

(60) Voy. la contribution de François GHESQUIÈRE dans le présent ouvrage.

(61) La notion de partenaire est définie à l'article 1.1.0.0.2, 6^e alinéa, 4^e (dispositions introductives) du Code flamand de la fiscalité.

(62) M. LEVAUX, « La succession fiscale du membre du couple survivant », in V. PALM (dir.), *Les couples à la loupe. Impacts juridiques et incidences pratiques de la vie des couples*, Limal, Anthemis, 2022, p. 471, n^o 48.5.

identiques à ceux des personnes mariées ou cohabitantes légales, tels que le tarif à l'impôt de succession (63) et à l'impôt de donation (64) ou encore un abattement d'impôt de succession sur la première tranche de 50 000 euros de biens mobiliers (65).

Majoré à trois années au moins, le délai de cohabitation ouvre par ailleurs l'accès à trois mesures plus exceptionnelles encore pour le partenaire cohabitant de fait, d'une part à l'impôt de succession, soit l'exemption totale de l'impôt de succession pour l'habitation familiale (66) et un tarif réduit pour la transmission de parts d'une entreprise familiale (67) et d'autre part à l'impôt de donation, soit une exemption totale de l'impôt de donation pour la transmission de parts d'une entreprise familiale (68).

2. *L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique*

Le second contre-exemple se trouve dans la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire en cas de violence domestique (69). Elle habilite le Procureur du Roi à prendre une ordonnance d'interdiction temporaire de résidence, en cas de violence domestique, à l'encontre de la personne majeure qui « représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent la même résidence » (70). Le législateur n'a pas restreint la protection contre les violences domestiques à certains couples en fonction de leur statut et l'ordonnance d'interdiction peut donc viser tant une personne mariée qu'un cohabitant légal ou de fait.

Dans ces deux contre-exemples qui semblent assez isolés dans la législation belge, la famille (statutaire ou de fait) n'est pas invoquée dans le seul intérêt des tiers, et n'est pas une entrave à un droit (une protection) conférée à l'un des membres du couple.

Il n'y a donc pas dans ces contre-exemples de procédé de *défamilialisation* des cohabitants de fait qui les excluent du bénéfice d'une disposition avantageuse ou protectrice du seul fait de leur (non) statut de couple. Des critères objectifs sont considérés par le législateur et permettent de tenir compte de la situation familiale du couple sans préjudicier un partenaire pour le « choix » que le couple n'a pas voulu ou n'a pas pu poser.

(63) Art. 2.7.4.1.1, § 1^{er}, du Code flamand de la fiscalité.

(64) Art. 2.8.4.1.1 du Code flamand de la fiscalité.

(65) Art. 2.7.6.0.6 du Code flamand de la fiscalité.

(66) Cf. art. 2.7.4.1.1, § 2, troisième alinéa du Code flamand de la fiscalité.

(67) Cf. art. 2.7.4.2.2 du Code flamand de la fiscalité.

(68) Cf. art. 2.8.6.0.3 du Code flamand de la fiscalité.

(69) M.B., 1^{er} octobre 2012.

(70) Art. 2, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2002 relative à l'interdiction temporaire de résidence.

B. Faciliter l'intégration juridique pour les couples

À travers les exemples de *familialisation* et *défamilialisation* développés ci-dessus, nous avons tenté de démontrer que le système juridique qui encadre actuellement la vie des couples non mariés ne semble pas si avantageux qu'il n'y paraît pour les couples et est plutôt favorable aux droits des tiers.

Pour réarticuler ces relations, deux approches sont envisageables : l'une consisterait à revoir les droits des tiers, pour diminuer leurs prérogatives le cas échéant, l'autre à se pencher sur le déploiement des droits des couples. Nous privilégions la seconde approche et recommandons qu'elle permette que les cohabitants de fait et légaux évoluent dans leur intégration juridique en tant que famille, sans exiger qu'ils se marient et sans même les faire jamais basculer dans un régime d'assimilation au mariage.

Les points suivants sont présentés dans leur ordre d'évocation dans la première partie de cette contribution.

- Concernant les relations avec les tiers créanciers, nous observons que la solidarité pour les dettes du ménage ou le privilège du fisc, sont des mécanismes qui ont été conçus comme un point d'équilibre dans le cadre juridique, dense, qu'est celui du mariage et dont l'opérationnalisation pour les couples non mariés semblent désincarnée compte tenu du cadre juridique actuel. Néanmoins, il nous semble que ces mécanismes seraient compatibles avec des dispositifs de deux ordres : ceux organisant une meilleure solidarité au sein des couples non mariés et ceux permettant de protéger le patrimoine familial ou individuel des prérogatives accordées aux tiers.

En ce qui concerne les premiers, nous pensons ainsi au fait de faciliter l'accès à certains dispositifs solidaires tels qu'un droit de secours entre partenaires, la possibilité d'opter pour un régime de communauté, des règles de dévolution successorale plus substantielles pour le partenaire survivant, etc. Ces choix pourraient par ailleurs s'opérer par mention dans le formulaire de déclaration de cohabitation sans en exiger l'inscription dans une convention notariée. Ces choix pourraient par ailleurs faire l'objet d'un « package » automatique dès la déclaration de cohabitation, avec possibilité de déroger à l'un ou l'autre dispositif, selon un système *d'opting-out* déjà recommandé par certains auteurs (71). Pour les seconds dispositifs, il nous apparaît qu'une catégorisation des

(71) Cf. Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p.

dettes de ménage pourrait faciliter la contestation du caractère ménager (ou l'établissement du caractère excessif) de certaines dettes(72). Par ailleurs, une opposabilité des conventions de cohabitation légale semble envisageable si, comme c'est le cas actuellement, ces conventions sont soumises aux mêmes processus de publicité aux tiers que les conventions matrimoniales.

Plus largement, le droit au respect de la vie familiale implique à notre sens que le législateur puisse reconnaître et protéger la vie de couple indépendamment du statut choisi ou non par les partenaires. Pour être effective, cette reconnaissance et protection de la vie familiale pourraient être rendue accessibles autrement que par l'unique voie du mariage(73). On pourrait fonctionner par palier, avec des critères d'entrée objectifs automatiques, comme la parentalité ou la durée de la cohabitation. Ainsi en présence d'enfants, un couple serait d'office soumis à un régime juridique spécifique sauf *opting-out*, à l'instar de ce qui est suggéré au Québec par l'équipe du Professeur Alain Roy(74). De même, à l'issue d'une cohabitation d'une durée de six mois, les couples pourraient se voir notifier le fait qu'ils accéderaient automatiquement à un régime juridique comparable à celui de la cohabitation légale à dater d'une année de vie commune sauf renonciation (en ligne ou à la commune). Des régimes juridiques renforcés ou des options seraient également disponibles.

- La question des droits sociaux est un sujet délicat et les recommandations dépassent le cadre civil et fiscal des observations qui pourraient alimenter les réflexions du législateur, en droit des couples et de la famille, à l'aube de la réforme de la cohabitation légale. Néanmoins, il nous apparaît qu'un système allant vers l'individualisation des droits sociaux mérite d'être soutenu(75). Nous partageons l'idée que ce système serait compatible avec une solidarité au sein du couple tout en permettant aux cohabitants

(72) Les dettes pour les soins de santé ne seraient ainsi pas au même rang que les dettes relatives à l'achat de meubles pour l'aménagement d'un logement.

(73) Voy. les réflexions du Professeur Yves-Henri Leleu à ce sujet : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., pp. 23 à 32, n°s 6 à 7-1 (en faveur d'une harmonisation des statuts patrimoniaux des couples), pp. 585

(74) Voy. la contribution du Professeur Alain Roy dans cet ouvrage.

(75) La question préjudicielle qui vient d'être posée par la Cour du travail de Liège sur le statut cohabitant dans le cadre des indemnités de chômage au regard d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, 8 C.E.D.H. et de la directive 79/7/CEE sur la progressive égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale sera certainement source de développements intéressants de la part de la Cour constitutionnelle dans l'arrêt qu'elle rendra prochainement. Question préjudicielle, n° de rôle 7858, reçue le 14 septembre 2022 et jointe à la question préjudicielle, n° 7857.

de parer à la dépendance économique d'un (une !) partenaire envers l'autre (76).

- Les dispositifs permettant aux partenaires de demander l'annulation des actes qui mettent en péril les intérêts de la famille ne devraient pas être réservés aux seuls couples mariés. Le législateur pourrait ouvrir ce droit à d'autres couples, quitte à prévoir des critères objectifs permettant au tribunal d'évincer des demandeurs qui ne sont pas en mesure de prouver qu'ils partagent une vie conjugale.
- S'agissant du droit à une indemnisation pour le partenaire survivant en cas d'accident mortel du travailleur, pourquoi ne pas l'octroyer à tout partenaire qui pourrait justifier d'une cohabitation et de la tenue d'un ménage durant une certaine période de temps au jour du décès, à l'instar de la réglementation fiscale pour l'établissement des droits de succession du partenaire survivant en Flandre ?
- Nous partageons également l'avis d'autres contributeurs dans cet ouvrage qu'il s'agisse d'ouvrir un droit à la pension de survie pour les partenaires survivants (77) ou de rendre le tribunal de la famille accessible aux cohabitants de fait (78).

Gageons que le législateur parviendra à se saisir de ces questions au moment de penser ou repenser le cadre juridique des couples non mariés.

(76) À ce sujet, voy. le recueil d'articles suivant : H. PEEMANS-POULLET, *Un mari ou un bon salaire ? Féminisme en sécurité sociale, une si longue marche...*, Bruxelles, Université de Femmes, 2010 ; voy. D. DUMONT, « Section 1. - Quelle modulation familiale des montants ? », in D. DUMONT *et al.* (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale 2*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 10-14 ; voy. égal. l'article publié sur le site de la RTBF le 17 octobre 2022 : « "Il faut supprimer le statut cohabitant" : quels arguments derrière cette revendication sociale ? », disponible en ligne, <https://www.rtbef.be/article/il-faut-supprimer-le-statut-cohabitant-quels-arguments-derriere-cette-revendication-sociale-11087271>.

(77) Voy. la contribution de François Ghesquière dans cet ouvrage.

(78) Voy. la contribution du Professeur Alain-Charles Van Gysel dans cet ouvrage.

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	5
Éléments socio-anthropologiques pour repenser le droit des cohabitants	7
<i>Pierre-Yves WAUTHIER</i>	
Introduction	7
Section 1. Qu'est-ce qui a conduit notre société à inventer un cadre juridique alternatif au mariage ?	9
§ 1. <i>Phase 1 : fin de la nuptialité et des modes résidentiels prémodernes</i>	12
§ 2. <i>Phase 2 : urbanisation, néolocalité moderne, conjugalisation de la famille et standardisation du cycle de la vie familiale</i>	14
§ 3. <i>Phase 3 : défamilialisation, démariage ; nuptialité et divortialité postmodernes</i>	20
A. Individualisme et incertitudes	21
B. Valorisation de l'épanouissement affectif et sexuel	21
C. Progrès de la médecine contraceptive et procréative	22
D. Diffusion du féminisme	22
E. Défamilialisation de la société	23
Section 2. À quelles évolutions sociales plus récentes encore pourrait s'adapter le cadre législatif des cohabitations ?	24
§ 1. <i>Phase 4 : accélération du rythme de substitution des partenaires conjugaux et alliances hypermodernes</i>	25
A. Stabilisation à un faible taux de mariage ?	25
B. Les cohabitations légales compensentelles le déclin des mariages ?	25
C. Divorces, séparations et ménages solos	29
D. Accélération du rythme de changement de partenaire	30
E. Numérisation des rapports sociaux	32
F. Le couple a quitté la famille	33
G. Diversification des formes d'unions et désunions	34
H. L'effet du foncier sur les intentions résidentielles	37

§ 2. <i>Synthèse des évolutions récentes concernant les solidarités résidentielles</i>	40
§ 3. <i>Propositions pour un découpage des logiques résidentielles</i>	42
Conclusion	45
Références citées	48

Le revenu au sein des couples en Belgique. Analyses de la mise en commun et des écarts de revenus à partir de **SILC 2010**

François GHESQUIÈRE

Introduction	57
Section 1. Deux variables d'intérêt : le mode de gestion des revenus et l'inégalité de revenus au sein des couples	64
§ 1. <i>Le mode de gestion des revenus au sein du couple comme indicateur du degré d'intégration économique</i>	64
§ 2. <i>L'inégalité des revenus au sein des couples comme indicateur de la division sexuelle du travail</i>	66
Section 2. Analyses bivariées du mode de gestion des revenus	69
§ 1. <i>Mode de gestion des revenus selon l'âge moyen des conjoints</i>	70
§ 2. <i>Mode de gestion des revenus selon le nombre d'années de vie commune</i>	72
§ 3. <i>Mode de gestion des revenus selon la présence d'enfants mineurs dans le ménage</i>	73
§ 4. <i>Mode de gestion des revenus selon le type d'union</i>	74
§ 5. <i>Mode de gestion des revenus selon le niveau de vie du ménage</i>	77
§ 6. <i>Mode de gestion des revenus selon l'écart de revenus entre les partenaires</i>	79
§ 7. <i>Mode de gestion des revenus selon les niveaux d'instruction des conjoints</i>	81
§ 8. <i>Mode de gestion des revenus selon le statut d'emploi des conjoints</i>	82
§ 9. <i>Analyse bivariée du mode de gestion des revenus : conclusions</i>	84
Section 3. Analyse multivariée du mode de gestion des revenus	85
Section 4. Analyse bivariée des inégalités de revenus au sein des couples	93
§ 1. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon l'âge moyen des conjoints</i>	93

§ 2. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon la durée de vie commune</i>	96
§ 3. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon la présence d'enfant(s) mineur(s)</i>	97
§ 4. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon le type d'union</i>	97
§ 5. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon le niveau de vie</i>	98
§ 6. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon le mode de gestion des revenus</i>	100
§ 7. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon le niveau de diplôme des conjoints</i>	101
§ 8. <i>Inégalités de revenus au sein des couples selon la situation d'emploi des conjoints</i>	103
Section 5. Analyse multivariée des inégalités de revenus au sein des couples	105
Section 6. Inégalités de patrimoine à travers la possession du logement familial	111
Conclusion et propositions	115
Bibliographie	121

Le début et la fin des couples non mariés – Institutionnalisation et désinstitutionnalisation

Alain-Charles VAN GYSEL

Section 1. Le début	125
§ 1. <i>Problématique</i>	125
§ 2. <i>L'union libre</i>	126
A. Le droit civil	126
1. <i>Adoption</i>	127
2. <i>Personnes majeures vulnérables</i>	128
3. <i>Pension après divorce</i>	128
4. <i>Droit réel d'habitation</i>	129
B. Le droit judiciaire privé	130
C. Bref aperçu de droit civil comparé	133
D. Droit social	134
E. Droit administratif	137
F. Droit fiscal	138
G. <i>Conclusion de lege lata</i>	140
1. <i>Ils sont deux</i>	140
2. <i>Personnes physiques</i>	141
3. <i>Vivant ensemble</i>	141

4. <i>Maritalement</i>	141
§ 3. <i>La cohabitation légale</i>	142
A. La déclaration performative	142
B. Le rideau de fumée	143
C. Le « je-ne-sais-quoi »	145
D. Pour le séjour en Belgique et en DIP	146
E. Chez nos voisins	148
F. En droit fiscal	149
G. <i>Conclusion de lege lata</i>	149
§ 4. De lege ferenda	150
A. Union libre	150
B. Cohabitation légale	153
Section 2. La fin	156
§ 1. <i>Le décès</i>	156
§ 2. <i>La rupture</i>	157
A. Union libre	157
B. Cohabitation légale	158
1. <i>Le mariage d'un des partenaires</i>	158
2. <i>La « répudiation à la belge »</i>	161
C. Droit comparé	164
D. <i>Conclusion de lege lata</i>	165
§ 3. De lege ferenda	167
A. Régime unique ?	167
B. Union libre	167
C. Cohabitation légale	167
Conclusion générale	168
Les effets personnels entre cohabitants et l'instauration d'une présomption de filiation à l'égard de l'enfant né pendant la cohabitation légale : réflexions prospectives	171
<i>Laura COHEN</i>	
Introduction	171
Section 1. L'instauration d'effets personnels au sein de la cohabitation légale sous l'angle prospectif : entre absence de nécessité et échec patent du droit structurant	172
Section 2. Enjeux et limites de la problématique d'établissement du lien de filiation des enfants nés d'une cohabitation au regard du cadre juridique actuel	176
§ 1. <i>Observation liminaire : l'exclusion de l'extension de la présomption de filiation à la cohabitation de fait</i>	176

§ 2. <i>Le droit de la filiation et la cohabitation légale : brève étude du cadre juridique actuel</i>	177
§ 3. <i>Une proposition d'extension déjà formulée (mais rejetée) lors de la réforme du droit de la filiation en 2006</i>	180
§ 4. <i>De 2006 à 2023 : un changement de paradigme et un renversement des termes du débat</i>	182
Section 3. <i>L'instauration d'une présomption de filiation au sein de la cohabitation légale : quelles options de lege ferenda ?</i>	185
§ 1. <i>Première option : l'instauration d'une présomption de filiation automatique et analogue à celle du mariage</i>	186
§ 2. <i>Deuxième option : l'instauration d'une présomption facultative de filiation via une clause d'opt-in</i>	190
§ 3. <i>Troisième option : l'instauration d'une présomption automatique de filiation entre cohabitants légaux avec faculté d'opt-out</i>	192
Conclusion	193
Le droit patrimonial des cohabitants légaux et de fait : proposition d'un droit patrimonial familial	197
<i>Jim SAUVAGE</i>	
Introduction	197
Section 1. <i>Droit positif</i>	200
§ 1. <i>La cohabitation de fait</i>	200
A. <i>Absence de régime spécifique : application du droit commun</i>	200
B. <i>Application du droit commun</i>	203
1. <i>Devoir de contribution aux charges</i>	204
2. <i>Propriété</i>	206
3. <i>Passif, droit des créanciers et mandat domestique</i>	209
4. <i>Partage</i>	211
C. <i>Conclusion critique</i>	212
§ 2. <i>La cohabitation légale</i>	213
A. <i>Une protection minimale de base</i>	213
1. <i>Régime primaire</i>	213
2. <i>Protection du logement principal de la famille</i>	214
3. <i>Contribution aux charges de la vie commune</i>	217
4. <i>Solidarité des dettes du ménage</i>	218
5. <i>Mesures provisoires</i>	219
B. <i>Régime patrimonial</i>	220

C. Conclusion critique	221
§ 3. <i>Régime contractuel</i>	222
A. Principe de liberté contractuelle	222
B. Régime « primaire »	223
C. Régime « secondaire »	225
Conclusion critique du régime conventionnel	228
Conclusion du droit positif	229
Section 2. <i>Perspectives de lege feranda</i>	230
§ 1. <i>La finalité protectrice de la vie familiale</i>	230
A. La finalité familiale	230
B. La dimension familiale du couple	235
C. Proposition d'un régime familial	239
§ 2. <i>Le régime patrimonial familial</i>	244
A. La protection de base nécessaire	244
1. <i>Le régime primaire</i>	245
2. <i>Proposition d'un régime primaire familial</i>	246
B. Une solidarité patrimoniale subsidiaire	247
1. <i>Les régimes matrimoniaux</i>	247
2. <i>Proposition d'un régime secondaire familial</i>	251
Conclusion	253
La solidarité financière après la rupture	255
Nathalie DANDOY	
Section 1. <i>De lege lata : les effets alimentaires de la cohabitation</i>	256
§ 1. <i>Absence d'effets légaux</i>	256
§ 2. <i>Possibilité d'effets conventionnels</i>	259
A. Les conventions de cohabitation légale	259
B. Les conventions conclues par les cohabitants de fait	260
C. Le contenu des conventions de cohabitants de cohabitation légale ou de fait	260
1. <i>Les conventions qui anticipent les conséquences financières de la rupture</i>	260
2. <i>Les conventions conclues après la rupture de la vie commune</i>	261
D. Le régime des conventions conclues par des couples non mariés	262
§ 3. <i>Les droits alimentaires reconnus par la jurisprudence</i>	263
A. La responsabilité civile	263
B. L'obligation naturelle	265
C. L'enrichissement injustifié	268

D. Le principe de non-discrimination	271
§ 4. <i>Synthèse du droit actuel</i>	273
Section 2. <i>De lege ferenda : quelle solidarité financière après la rupture pour les cohabitants ?</i>	274
§ 1. <i>L'opportunité d'une obligation de solidarité économique après la rupture</i>	275
A. Le non-choix du mariage	275
1. <i>Le rejet de l'institution</i>	276
2. <i>L'absence de décision ou la temporisation de la relation</i>	277
3. <i>L'asymétrie du choix de la forme de conjugalité</i>	277
B. Les comportements économiques des couples non mariés	277
§ 2. <i>À la recherche d'une justification pour une solidarité post-rupture au sein des couples non mariés</i>	280
A. La réparation d'un préjudice	280
B. Une aide temporaire	282
§ 3. <i>Propositions de réponses juridiques aux conséquences économiques de la cohabitation des couples</i>	282
A. Fondement d'une obligation de solidarité économique en cas de rupture du couple non marié	282
B. Conditions de mise en œuvre d'une obligation solidaire fondée sur la responsabilité	284
1. <i>Une relation conjugale</i>	284
2. <i>Un préjudice économique découlant d'un renoncement à une carrière professionnelle</i>	285
3. <i>Un lien causal entre le préjudice et la relation conjugale</i>	286
4. <i>L'absence de renonciation au droit à l'indemnisation</i>	287
C. Étendue de l'indemnisation	287
1. <i>Réparation intégrale du dommage ?</i>	287
2. <i>Indemnisation de l'appauvrissement ?</i>	288
3. <i>Proposition d'une indemnisation du préjudice résultant de la relation conjugale</i>	288
Conclusion	289
Les comptes entre cohabitants légaux et de fait : encore et toujours une question d'enrichissement injustifié ?	291
Vinciane ROSENAU	
Introduction	291
Section 1. L'établissement des comptes à l'aide de l'enrichissement injustifié	293
§ 1. <i>Les conditions d'application de l'enrichissement injustifié</i>	294
A. L'appauvrissement corrélatif à l'enrichissement et son approche globale en droit patrimonial	294

B. L'absence de toute justification	297
1. <i>La collaboration loyale dans l'administration de la preuve</i>	297
2. <i>Les causes d'enrichissement souvent invoquées et leur jurisprudence</i>	298
§ 2. <i>La valorisation de la créance d'enrichissement sans cause</i>	308
Section 2. Les solutions légales et conventionnelles	316
§ 1. <i>Les solutions légales</i>	316
A. La prescription	317
B. Les charges de la vie commune	319
§ 2. <i>Les solutions conventionnelles</i>	321
Conclusion	322
La réforme du droit de la conjugalité au Québec	325
Alain ROY	
Section 1. Les statuts conjugaux existants	326
§ 1. <i>Le mariage</i>	326
§ 2. <i>L'union civile</i>	327
§ 3. <i>L'union de fait</i>	328
Section 2. Le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille	330
§ 1. <i>Les couples sans enfant</i>	330
A. En mariage	330
B. En union de fait	331
§ 2. <i>Les couples avec enfant</i>	331
Section 3. Le processus de réforme en cours	333
§ 1. <i>Contre l'interventionnisme judiciaire</i>	333
§ 2. <i>S'inspirer des modèles législatifs en vigueur dans les autres provinces</i>	334
Conclusion	336
Quelle place pour le partenaire survivant ?	337
Fabienne TAINMONT	
Introduction	337
Section 1. <i>De lege lata</i>	338
§ 1. <i>La protection du partenaire survivant par la loi</i>	338
A. Introduction	339
B. Caractéristiques des droits successoraux du cohabitant légal	339
1. <i>Généralités</i>	339
2. <i>Des droits limités</i>	340

3. Des droits non réservataires	341
4. Des droits invariables	341
5. L'absence de vocation successorale si le survivant des cohabitants est un descendant du prémourant	341
6. L'absence de vocation successorale en cas de séparation de fait	342
C. L'étendue des droits successoraux du cohabitant légal survivant	343
1. L'article 4.23, § 1 ^{er} , du Code civil : le défunt était propriétaire de tout ou partie du logement principal de la famille	343
a. Délimitation des droits	343
b. Du côté fiscal : gratuité, sous conditions, de la transmission du logement principal de la famille	346
2. L'article 4.23, § 2, du Code civil : le défunt a donné, avec réserve d'usufruit, l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille (et/ou les meubles meublants qui le garnissent)	347
3. L'article 4.23, § 3, du Code civil : le défunt était locataire du logement principal de la famille	351
4. L'article 4.23, § 6, du Code civil : la conversion de l'usufruit du cohabitant légal	352
a. Généralités	352
b. Le cohabitant légal survivant est en concours avec des descendants communs	353
c. Le cohabitant légal est en concours avec des descendants non communs	353
d. Le cohabitant légal est en concours avec d'autres héritiers que des descendants	354
D. L'articulation des droits successoraux du cohabitant légal et de la réserve des descendants (art. 4.75, §§ 3 et 4, C. civ.)	355
§ 2. La protection du partenaire survivant par les libéralités	357
A. Généralités	357
B. La présomption de libéralité entre cohabitants légaux visée à l'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil	358
1. Disposition légale et ratio legis	359
2. Champ d'application de la présomption	359
a. Quant aux cohabitants visés	359
b. Quant aux biens	360
c. Quant aux personnes qui bénéficient de la présomption	360
d. Renversement de la présomption	360
C. Le rapport des libéralités	361
D. La réduction des libéralités	362

1. <i>En ce qui concerne le cohabitant de fait</i>	363
2. <i>En ce qui concerne le cohabitant légal</i>	363
Section 2. <i>De lege ferenda</i>	365
§ 1. <i>Considérations générales</i>	365
A. L'opportunité du maintien de trois formes de conjugalité	365
B. Des droits en équilibre avec les obligations, fixés selon la forme de conjugalité	366
C. La recherche d'un point d'équilibre entre protection et liberté	367
D. La limitation du statut de la cohabitation légale aux « couples »	372
§ 2. <i>Propositions en ce qui concerne la cohabitation légale</i>	373
A. Les constats	373
B. Les propositions de modifications	374
1. <i>Une clarification des dispositions existantes</i>	374
a. <i>Quant à la nature des droits successoraux du cohabitant légal</i>	374
b. <i>Quant au mode de réduction d'un legs au profit du cohabitant légal survivant</i>	374
c. <i>Quant à la possibilité de cumuler ses droits successoraux légaux avec l'octroi de la quotité disponible en pleine propriété</i>	375
d. <i>Quant à la suppression ou, à tout le moins, la limitation du champ d'application de la présomption de libéralité contenue à l'article 1478, alinéa 3, de l'ancien Code civil</i>	375
2. <i>Un renforcement des droits du cohabitant légal survivant</i>	375
a. <i>Une extension de ses droits en cas de concours avec des héritiers du quatrième ordre ou en l'absence de successible</i>	375
b. <i>Un droit réservataire limité dans le temps, portant sur les biens préférentiels</i>	376
c. <i>Un droit d'attribution préférentielle portant les biens préférentiels</i>	377
d. <i>L'octroi d'une créance alimentaire à charge de la succession en cas de besoin au jour du décès</i>	377
§ 3. <i>Propositions en ce qui concerne la cohabitation de fait</i>	381
De l'intérêt que représente le couple pour les droits des tiers (ou quand l'union ne profite pas qu'aux partenaires)	383
<i>Chloé HARMEL</i>	
Introduction	383
Section 1. Des privilèges pour les tiers au détriment de la vie de famille en couple	385

§ 1. <i>Familialisation du couple par les tiers</i>	385
A. La solidarité pour les dettes du ménage	385
B. Le privilège du fisc	389
C. Les droits sociaux et le taux des allocations	393
§ 2. <i>Défamilialisation du couple par les tiers</i>	395
A. Les mécanismes de protection des intérêts de la famille	395
B. L'indemnisation du partenaire survivant en cas d'accident du travail mortel	398
C. L'accès au tribunal de la famille	399
Section 2. Réflexions pour plus de cohérence entre les droits des tiers et des couples	400
§ 1. <i>Que révèle le procédé de familialisation ou de défamilialisation des couples par les tiers ?</i>	400
§ 2. <i>Des pistes pour repenser le droit des couples ?</i>	401
A. Deux contre-exemples de familialisation ou de défamilialisation	401
B. Faciliter l'intégration juridique pour les couples	403
Table des matières	407

