

CHAPITRE XIII

ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA COHABITATION DE FAIT

Jean-Louis Van Boxstael
Professeur à l'UCLouvain et à la KU Leuven
Notaire à Bruxelles

Introduction

270. — Absence de source formelle.

Aucun texte de droit international privé belge ne règle la cohabitation de fait.

Le Code de droit international privé n'aborde que la relation de vie commune enregistrée, qu'il définit en son article 58, sous le terme « relation de vie commune », comme « une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage » (940). Le Code propose à l'endroit d'une telle relation un régime complet, tant sur le plan de la compétence judiciaire (C. DIP, art. 59) que sur celui de la loi applicable (C. DIP, art. 60). Il y a lieu d'en retrancher seulement la matière du nom, qui fait l'objet d'un rattachement distinct (C. DIP, art. 37), et celle des obligations alimentaires et des successions, qui sont l'une et l'autre soumises à des règlements européens qui leur sont spécialement dédiés (941). Quant au Règlement (UE) n° 2016/1104 (942), il traite des effets patrimoniaux du « partenariat enregistré », défini comme un « régime régissant la vie commune de deux personnes prévu par la loi, dont l'enregistrement est obligatoire en vertu de ladite loi et qui répond aux exigences juridiques prévues par ladite loi pour sa création » (943).

La cohabitation de fait, qui se caractérise par l'absence d'« enregistrement » auprès d'une autorité publique, est absente de ces définitions : elle sort des catégories de rattachement « relation de vie commune » (au sens du Code) et « partenariat enregistré » (au sens du Règlement [UE] n° 2016/1104), comme elle sort bien entendu de la catégorie de rattachement « mariage », telle que soumise aux articles 46 et suivants du Code de droit international privé. Elle apparaît ainsi comme le parent pauvre des relations internationales : elle n'est réglée nulle part. Elle ne forme pas une catégorie de rattachement distincte et ne suit pas, dans cette mesure – à s'en tenir du moins aux textes écrits –, des règles de compétence et de loi applicable propres.

271. — Risque de « dépeçage ».

L'absence de catégorie de rattachement propre fait peser sur la cohabitation de fait le danger du « dépeçage » (944) – c'est-à-dire de son morcellement en une multitude d'aspects, soumis chacun

(940) Pour une critique et la suggestion faite au législateur, à la veille de l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, de consacrer un texte exprès à la cohabitation de fait, voy. P.-P. RENSON, « L'union libre internationale », *Ann. dr. Louvain*, 2002, pp. 181 et s., spéc., pp. 218 et s.

(941) *Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » (J.-L. VAN BOXSTAEL), t. XVIII, I. 0, éd. 2018, n°s 207 et s. et 419 et s. respectivement.

(942) Règlement (UE) n° 2016/1104 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

(943) *Ibid.*, n°s 284 et 345-346.

(944) M. REVILLARD, *Juris-classeur de droit comparé*, v° France, Fasc. 60, Droit international privé, éd. 2014, n° 120 ; *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, Paris, Defrénois, 2006, n° 227.

à des règles propres, lui ôtant toute spécificité. La notion même de « cohabitation de fait » risque dans ce contexte d'être privée de toute pertinence dans les relations internationales : à l'extrême, la situation de vie commune de deux personnes serait sans incidence sur les règles de compétence et de conflit de lois ; elle n'aurait aucune portée. La situation des partenaires devrait être étudiée séparément pour chacun d'eux, en tenant compte des facteurs de rattachement propres à l'un et l'autre, et ce, pour tous les secteurs des relations privées internationales (l'état et la capacité des personnes, le nom, la protection des personnes vulnérables, la filiation, les aliments, les biens, les successions, etc.), comme s'ils ne vivaient pas ensemble, ne formaient pas un ménage, ou une famille, et l'on aurait à gommer leur particularité fondamentale : le fait qu'ils sont deux et se trouvent ainsi dans une situation qui les distingue de tout autre sujet de droit.

272. — Fragmentation.

Le « dépeçage » de la cohabitation de fait, c'est-à-dire son morcellement entre une multitude d'aspects particuliers soumis à des règles distinctes, est pour partie une réalité. Compte tenu de la « fragmentation » du droit international privé contemporain, qui voit se multiplier des sources sectorielles, souvent d'origine européenne, divisant la matière en pans séparés soumis chacun à des règles propres, la vie des particuliers est déstructurée ou éclatée entre plusieurs régimes (945). Tel est le cas des aliments, soumis sur le plan de la compétence aux dispositions du Règlement (CE) n° 4/2009 et sur celui de la loi applicable à celles du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (946). Tel est aussi le cas des successions, soumises quant à elles aux dispositions du Règlement (UE) n° 650/2012 (947). Nous reviendrons ci-dessous sur ces deux aspects particuliers de la problématique. Ils ne sont pas propres à la cohabitation de fait, et valent tout aussi bien pour les couples mariés ou ceux unis par une relation de vie commune au sens du Code.

273. — Nécessité d'un régime unitaire.

Mais pour le surplus, c'est-à-dire en dehors du champ d'application de législations spécifiques venant soumettre certains aspects particuliers de la cohabitation, la cohabitation de fait est une institution originale, dotée d'une identité propre, qui appelle dans les relations internationales le rattachement unitaire que commande, pour les particuliers, le « droit subjectif à la mobilité internationale » qui impose le respect des droits acquis et des statuts régulièrement constitués en pays étranger, et que Pillet déjà désignait par la permanence du statut personnel (948).

274. — Plan.

Le présent chapitre est divisé en deux sections. La première, à la recherche de l'unité, est consacrée au rattachement de principe de la cohabitation de fait ; la seconde, au rattachement de certains de ses aspects particuliers – essentiellement, comme on l'a indiqué ci-dessus, alimentaires et successoraux.

(945) Cette fragmentation des catégories de rattachement a été observée notamment par L. BARNICH, qui précise qu'elle « [suit] une tendance du droit international privé contemporain » (L. BARNICH, « Rappel des méthodes du droit international privé », in L. BARNICH, A. NUYTS, S. PFEIFF et P. WAUTELET, *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins – Actes du XIV^e colloque de l'Association "Famille & Droit" organisé par Alain-Charles Van Gysel et Arnaud Nuyts – Bruxelles, 20 mai 2016*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 21).

(946) *Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » (J.-L. VAN BOXSTAEL), *op. cit.*, n°s 419 et s.

(947) *Ibid.*, n°s 425 et s.

(948) Voy. sur ce thème not. J. SAGOT-DUVAUROUX, « La conventionnalisation des statuts des couples en droit international privé », 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, En hommage à Jean Hauser*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 77 et s., spéc. p. 97. L'expression « droit à la mobilité internationale », et même « droit subjectif à la mobilité internationale » est, précise cet auteur, due à J. GUILLAUME, *L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2011, n°s 740 et s.

SECTION I

Rattachement de principe de la cohabitation de fait

§ 1. — La cohabitation, simple « fait »

275. — Thèse du « fait juridique ».

Les auteurs les plus classiques relèvent qu'au contraire du mariage, de la relation de vie commune ou du partenariat enregistré, la cohabitation de fait – qu'ils appellent « concubinage », « union libre » ou « union de fait » – procède d'un fait et non d'un acte juridique (949). Or, précisent ces auteurs, un fait apparaît, se développe, se déroule et prend fin en dehors de tout acte, c'est-à-dire de toute volonté consciente orientée vers les effets de droit qu'il produit. Aussi n'est-il appréhendé par le droit que dans ses aspects matériels : l'État capable de lui appliquer sa législation est celui sur le territoire duquel il se déroule. La cohabitation de fait, ou plutôt ses conséquences juridiques, seraient dans cette mesure nécessairement soumises au droit de l'État sur le territoire duquel elles se produisent (950).

- ◇ Cette conception (qui a emporté, à l'époque, l'approbation de l'annotateur de la décision) a conduit le tribunal de grande instance de Paris à appliquer la loi française à une demande en partage de fonds déposés sur un compte joint français par deux Portugais ayant vécu en France pendant cinq ans : les relations entre concubins sont, décida le tribunal, « [...] des faits dont les effets juridiques doivent s'apprécier conformément à la loi du pays où ils se sont produits ». L'on comprend, dans cette perspective, que si le même couple avait possédé des biens en Belgique, c'est la loi belge qui se serait appliquée au partage de ceux-ci, et s'il en avait possédé au Portugal, leur partage aurait été soumis à la loi portugaise (TGI Paris [1^{re} ch.], 21 novembre 1983, *Rev. crit. DIP*, 1983, p. 628, obs. P. LAGARDE. P.-P. RENSON [« L'union libre internationale », *Ann. dr. Louvain*, 2002, pp. 181 et s., spéc. p. 198] évoque encore, dans ce sens, une décision de l'Oberster Gerichtshof de Vienne du 15 février 1982, ayant appliqué la loi allemande au litige opposant un Polonais et une Autrichienne ayant vécu en Allemagne au sujet des conséquences de la rupture de leur union. Cette décision, précise l'auteur, est commentée par F. BOULANGER, *Droit civil de la famille*, t. I, 3^e éd., Paris, Economica, 1997, p. 376, et par P.-Y. GAUTIER, *L'union libre en droit international privé. Étude de droit positif et prospectif*, Thèse, Paris, Montchrestien, 1986, p. 130).

Ainsi que l'écrivent Fr. Rigaux et M. Fallon (951), la thèse du « fait juridique » n'appelle cependant pas nécessairement l'application de la loi territoriale (la loi de l'État sur le territoire duquel il se déroule) à tous les aspects de la cohabitation de fait. La réalité est plus complexe : c'est, ainsi que le précise Laurent Barnich (952), l'effet envisagé qu'il faut examiner, la loi à mettre en œuvre étant celle applicable à cet objet (p. ex. la *lex loci delicti* pour la réparation d'une rupture fautive de la vie commune, ou la *lex rei sitae* pour une sortie d'indivision afférente à un bien). Dans la conception du « fait », la cohabitation de fait n'est pas une institution propre. Chacun de ses aspects particuliers appelle dès lors un règlement distinct, sans régime d'ensemble : la thèse du fait conduit en réalité au « dépeçage » de l'institution. Une place y est certes laissée au contrat pouvant

(949) G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, J. FOYER et D. HOLLEAUX, *Droit international privé*, Paris, Masson, 1987, p. 511, n° 1.122 ; B. AUDIT, *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, Economica, 2000, p. 534, n° 623.

(950) Sur cette conception, H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. I, *Sources-Nationalité. Conditions des étrangers. Conflits de lois (théorie générale)*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 468, n° 284 ; P. GRAULICH, *Principes de droit international privé. Conflit de lois. Conflits de juridictions*, Paris, Dalloz, 1961, p. 4, n° 36. L'application aux faits de la loi de l'État sur le territoire duquel ils se produisent trouve sa source la plus importante dans la soumission traditionnelle des obligations délictuelles à la loi du lieu du fait générateur de la responsabilité (*lex loci delicti*) : Cass., 17 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1.111. La matière est aujourd'hui régie par le Règlement (CE) n° 864/2007 (« Rome II »).

(951) S'exprimant au sujet de l'« union de fait », dont ils soulignent qu'elle est exclue de la catégorie de rattachement « relation de vie commune », les auteurs précisent qu'« [i]l y [a] lieu d'identifier, au cas par cas, la nature de la demande [...] et d'appliquer en conséquence les règles de rattachement propres à la matière concernée » (*Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 12.106, p. 581).

(952) L. BARNICH, « Les partenariats – Questions de droit international privé », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, n° 27148, p. 475.

exister, le cas échéant, entre les cohabitants, mais elle ne concerne que la situation des couples ayant fait précéder ou suivre leur union par un contrat de vie commune, et ce contrat lui-même : en dehors du contrat, le couple est abandonné à la déstructuration qui caractérise le régime international des faits juridiques (953).

Ainsi que l'écrit P.-P. Renson (954), le dépeçage des relations juridiques entre les cohabitants est techniquement possible, et offre en général de bons résultats : il suffit de se demander dans quel secteur particulier du droit on se situe. C'est ainsi qu'on appliquera la loi du lieu de situation des biens à la propriété des cohabitants, la loi du contrat au contrat de vie commune qu'ils auront pu conclure, la loi des aliments aux obligations alimentaires pouvant exister entre eux, la loi successorale aux aspects successoraux de leur union, et la loi territoriale aux conséquences de leur rupture (955). Mais, si la chose est techniquement envisageable, elle doit être réprouvée, car elle « rejette l'idée d'un statut homogène du concubinage en droit international privé » (956) et assujettit les cohabitants au double hasard de la dispersion des rattachements et de leurs déplacements internationaux.

276. — Atténuations.

Cette déstructuration, de prime abord fort dommageable, ne l'est pas tant qu'il y paraît, car les tenants de la théorie du « fait juridique » insistent sur la nécessité de tenir compte de deux paramètres de nature à atténuer la rupture qu'elle engendre dans la continuité de la vie juridique des individus par-delà les frontières.

a) L. Barnich (957), tout d'abord, souligne que la distinction entre l'« acte » et le « fait » engendre au préalable un conflit de qualifications : avant de déterminer le régime de droit international privé applicable, il faut, précise cet auteur, savoir si l'on a affaire à un « acte » ou à un « fait ». L'auteur propose de s'en tenir à cet égard à « la qualification en vigueur dans l'État où se déploie le comportement des intéressés ». Il en résulte que la cohabitation de fait devrait dans cette conception être traitée comme un acte, et sortir tous les effets attachés à cette catégorie de rattachement, lorsque la vie des intéressés se déploie sur le territoire d'un État qui tient la cohabitation de fait pour un acte et y attache, en tant que tel, des effets juridiques. La théorie du « fait » serait réservée au seul cas où la vie des intéressés se déploierait sur le territoire d'un État qui tient leur relation pour un simple fait. Dans cette conception, le champ d'application du « fait juridique » – avec ses conséquences dommageables, en termes de déstructuration de la relation – s'amenuise : le « fait » est réservé aux seuls couples se rattachant à un ordre juridique qui tient la cohabitation de fait pour tel ; les autres y échappent.

Cette thèse – que l'on pourrait appeler celle de la qualification d'après la loi de l'État étranger – représente une avancée importante, en termes de stabilité internationale du statut personnel des couples, au regard de celle du « fait pur » : elle garantit l'application aux cohabitants des règles de l'ordre juridique « dans lequel [leur relation] s'est formée et consolidée » et partant la continuité de leur traitement lorsqu'ils s'installent en Belgique (958). Mais, outre la difficulté de déterminer, dans

(953) Manifestement inspirée par la théorie du « fait juridique », la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, dans une décision qui n'est pas motivée, appliqué la loi française à la convention conclue en Allemagne entre deux concubins allemands entre-temps établis en France : cette convention était pourtant clairement de nature contractuelle et, même encadrant un fait juridique, elle appelait le rattachement du contrat (26 septembre 1997, *Dr. fam.*, septembre 1998, p. 27, note H. FULCHIRON).

(954) P.-P. RENSON, « L'union libre internationale », *op. cit.*, pp. 181 et s., ici, p. 199.

(955) *Ibid.*, pp. 202 à 206.

(956) *Ibid.*, p. 206.

(957) L. BARNICH, « Union libre et cohabitation légale. Questions de droit international privé », in Fondation des Annales du Notariat et de l'Enregistrement (éd.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125^e anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 2 et s., spéc. pp. 13 à 15 ; « L'union libre et les unions légales en droit international privé », in *Union libre. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2001, pp. 249 et s., spéc. p. 263.

(958) Selon les termes de P.-P. RENSON (« L'union libre internationale », *op. cit.*, p. 201).

le cas de couples dont la mobilité internationale est prononcée, quel est l'ordre juridique de référence (celui dans lequel la relation des intéressés se déploie), cette méthode abandonne les couples au hasard des conceptions différentes des ordres juridiques : un couple de Suédois, de Bosniaques ou de Slovènes – États qui donnent un statut à la cohabitation de fait – sera en Belgique, ou du point de vue de l'ordre juridique belge, traité différemment d'un couple de Français ou d'Italiens – États qui n'en donnent pas, ou peu s'en faut –, ce qui ne correspond pas à l'exigence d'égalité et de non-discrimination qui sous-tend le droit international privé contemporain.

b) N. Watté et L. Barnich (1959), qui ont le plus, en doctrine belge, repris et développé la thèse du « dépeçage », ont par ailleurs justement insisté sur la nécessité de respecter à cet égard, dans la mise en œuvre des règles de rattachement, les conceptions de l'ordre juridique d'origine, par le biais de la théorie du « concept préjudiciel ». Cette théorie, présentée notamment par Fr. Rigaux (1960) dans les nombreux écrits que cet auteur a consacrés à la permanence internationale du statut personnel, implique qu'un concept entrant dans le présupposé d'une norme juridique, et qui en conditionne l'application, doit être compris à la lumière de l'ordre juridique dont il est extrait.

Ainsi en est-il de l'état de « mariage », indispensable à la mise en œuvre de la règle qui attribue des droits successoraux au conjoint survivant. Il n'est à titre d'exemple pas concevable qu'un mariage posthume de droit français permette en Belgique (c'est-à-dire lorsque la loi successorale est la loi belge) au « conjoint survivant » d'accéder aux droits successoraux que cette loi lui octroie, car le « mariage » sur lequel reposent ces droits, et que la loi successorale présuppose, doit être compris d'après la conception du droit français. Le mariage posthume est en ce sens certes un mariage, mais il n'est en droit français pas un mariage suffisant, un mariage plein et entier, au sens où la loi successorale belge attache des effets successoraux au mariage, puisque le droit français lui-même le prive dans son champ d'application de tout effet d'ordre patrimonial (C. civ. fr., art. 171, al. 3) (1961).

À l'inverse – et c'est cela qui importe pour notre discussion –, il est parfaitement admissible, et même obligatoire du point de vue de la théorie du « concept préjudiciel », qu'un couple de Slovènes ayant cohabité, même de simple fait, pendant une durée de temps suffisante pour être considéré en droit slovène à l'égal d'un couple marié, ait en Belgique (c'est-à-dire lorsque la loi successorale est la loi belge) accès aux droits successoraux du conjoint survivant : c'est à la loi slovène qu'il revient en effet de déterminer si un couple peut être considéré comme « marié » au sens où la loi successorale belge fonde des droits successoraux sur le mariage (1962).

(1959) N. WATTÉ et L. BARNICH, « L'union libre en droit international privé », in Ph. DE PAGE et R. DE VALKENEEER (dir.), *L'union libre*, Actes du colloque tenu à l'U.L.B. le 16 octobre 1992, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 293 et s., spéc. pp. 305 à 307. Ces auteurs tirent les mêmes conclusions en matière d'obligations alimentaires : les concubins devraient avoir les mêmes droits alimentaires que les époux si l'ordre juridique qui a présidé à l'établissement de leur relation les tient pour des personnes mariées (*ibid.*, pp. 309-310).

(1960) FR. RIGAUX, « Les tendances actuelles du droit international privé belge », *R.B.D.I.*, 1975, pp. 23 et s., n°s 56 et s. ; « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé », *Rec. cours*, vol. 213, 1989, t. I, n°s 117-118, pp. 166-168. Voy. aussi L. BARNICH, « Les droits du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant. Questions de droit international privé », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2011, p. 154.

(1961) Trib. fam. Liège (div. Liège), 11 janvier 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 754, obs. J.-L. VAN BOXSTAEL et E. WELING-LILIEN.

(1962) Les mêmes conclusions (mais en moins spectaculaire) peuvent être tirées à propos d'un couple uni par une « relation de vie commune », au sens du Code de droit international privé, lorsque la loi qui a présidé à l'établissement de cette relation la considère en réalité comme un véritable mariage, au sens où elle lui attache les effets d'un mariage. H. ROSOUX évoque à cet égard un « mariage bis » ou un « partenariat-mariage » (*Rép. not.*, « Les successions internationales – Conflits de lois – Conflits de juridictions » [H. ROSOUX], t. XVIII, l. III, éd. 2012, n° 181).

277. — Critique.

Les efforts de L. Barnich et de N. Watté pour atténuer, par le biais des théories des qualifications et du concept préjudiciel, le « dépeçage » des relations entre les cohabitants de fait qu'engendre la conception du « fait juridique » sont importants et méritent d'être salués. Mais ces auteurs rejettent l'idée d'un statut homogène de la cohabitation de fait en droit international privé : ils en gomment, à la suite de leurs prédécesseurs français, la spécificité. Or l'on peut poser que la cohabitation de fait forme, tout autant que les autres formes de vie en couple, un « rapport de droit » original et distinct qu'il y a lieu de saisir, dans un système de règle de conflit de lois bilatérales (963), comme une catégorie de rattachement distincte, seule à même de lui garantir un traitement cohérent. « Le raisonnement », écrit P.-P. Renson, « qui consiste à concevoir les unions libres mixtes comme de simples faits juridiques est réducteur et incorrect » car « [i] est indéniable que ces unions ne peuvent voir le jour qu'en raison de la volonté des concubins de former une communauté de vie à laquelle la plupart désirent voir attacher des effets juridiques » (964). Les couples de fait appellent donc un régime d'ensemble – ni plus, ni moins, que les couples mariés ou cohabitant légalement. Tout autant qu'eux, ils nécessitent d'échapper aux risques de l'« arbitraire » et du « purement discrétionnaire » (965).

§ 2. — La cohabitation, élément du statut personnel

278. — Analogie entre la cohabitation de fait et les autres formes de vie en couple.

L'on pourrait à cet égard décider que la cohabitation de fait, formant une des formes de la vie commune de deux personnes soucieuses d'établir entre elles une communauté de vie, est, sur le plan des relations internationales, un élément de l'état des personnes.

- ◇ C'est dans cette voie que s'est engagée la cour d'appel de Liège, appelée à décider si les juridictions belges étaient compétentes pour connaître de la liquidation-partage d'un immeuble qu'un couple d'ex-concubins de nationalité belge, résidant habituellement en Belgique, possédaient en France où ils avaient cohabité. La cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu de leur appliquer la règle de compétence exclusive contenue à l'article 24, 1^o, du Règlement (UE) n° 1215/2012 (« Bruxelles Ibis »), d'après laquelle les juridictions de l'État de situation de l'immeuble (les juridictions françaises donc en l'espèce) sont seules compétentes pour connaître des actions afférentes à des droits réels immobiliers. Elle s'est déclarée compétente pour connaître de la demande, exactement comme elle l'aurait fait si le couple en question avait été marié ou cohabitant légal, et que l'immeuble à liquider et partager avait dépendu d'un régime matrimonial ou patrimonial : dès lors que les parties avaient « formé un couple » et que la sortie d'indivision postulée était une « conséquence de leur séparation », le litige était, décida-t-elle, exclu du champ d'application matériel du règlement (Liège, 3 novembre 2014, *Notamus*, 2/2015, p. 15, obs. G. VAN CALSTER ; *R.G.D.C.*, 2015, p. 531, note S. RIXHON). La cour d'appel d'Anvers a fait de même, dans une espèce similaire – mais sans évoquer aussi directement la situation de vie commune des intéressés : elle a jugé que la circonstance que de l'indivision à partager dépendait un immeuble sis en France ne suffisait pas à priver les juges belges de leur pouvoir de juridiction, dès l'instant que les droits réels afférents à l'immeuble français n'étaient qu'incidemment affectés par la procédure de liquidation-partage plus large pendante en Belgique (Anvers, 22 mars 2017, *T. Not.*, 2017, p. 522, qui précise cependant, en finale, que le juge belge est sans pouvoir pour désigner un notaire liquidateur étranger, et de même le notaire liquidateur lui-même, de sorte que les parties devront pour ce faire se pourvoir devant un juge français).

Il n'est pas certain que le raisonnement employé – qui s'est attiré les critiques des annotateurs de la décision – soit parfaitement convaincant (966). Mais les motifs profonds qui le sous-tendent

(963) Sur la méthode du rattachement, voy. *Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » (J.-L. VAN BOXSTAEL), *op. cit.*, n° 75 et s.

(964) P.-P. RENSON, « L'union libre internationale », *op. cit.*, pp. 181 et s., ici, p. 201.

(965) *Ibid.*, p. 199.

(966) Il contredit les enseignements présentés par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Komu*, qui classe l'action en sortie d'indivision, assez paradigmatique à cet égard, parmi les actions relatives à des droits réels immobiliers réservées à la compétence exclusive du juge de situation de l'immeuble (C.J.U.E., 17 décembre 2015, aff. C-605/14, *Komu e.a.*, ECLI:EU:C:2015:833).

méritent de retenir l'attention. La cour a considéré que le Règlement « Bruxelles Ibis », qui exclut de son domaine d'application « l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux ou les régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputés avoir des effets comparables au mariage » (art. 1^{er}, § 2, *litt. a*)), en excluait aussi naturellement un litige qui plongeait ses racines dans les relations de couple qui avaient existé entre les concubins. En appliquant aux couples de fait le traitement réservé aux couples mariés ou cohabitant légalement, elle met en exergue l'analogie, sinon l'identité, qui existe entre ces situations de vie au regard des règles de droit international privé.

Sur le point particulier qu'elle avait à connaître – celui du champ d'application du Règlement « Bruxelles Ibis » et, plus particulièrement, de la règle de compétence exclusive qu'il contient à l'égard des droits réels immobiliers – la cour est certes demeurée relativement isolée (967). Mais si l'on quitte la matière des règles de compétence du Règlement « Bruxelles Ibis » – au reste très liée au domaine des droits réels immobiliers – il apparaît à l'évidence que la cohabitation de fait est bien à l'origine de relations de couple, et même de famille, qui appelle au nom des principes d'égalité et de non-discrimination un traitement aussi complet et cohérent, en droit international privé, que celui qui est réservé au mariage et à la relation de vie commune.

279. — Application des règles du « mariage ».

Les efforts de la doctrine en ce sens, pour donner à la cohabitation de fait un rattachement propre, qui en structure le régime d'ensemble, se sont d'abord, et historiquement, concentrés sur l'analogie existant entre cette institution et le mariage. Pierre-Yves Gautier s'y est essayé le premier, à une époque antérieure à l'avènement du PACS, dans une thèse insistant sur l'analogie fonctionnelle existant entre ces deux situations de vie commune : l'une et l'autre étant orientées vers la création d'une union ou communauté de vie et ne se distinguant à cet égard – d'une manière que M. Gautier juge non pertinente – que par les conditions formelles de conclusion et de rupture de la relation, appellent pour cet auteur un régime identique, fondé sur le rattachement au statut personnel. Dans cette perspective – et à la lumière de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, toujours en vigueur en France (968) – la loi nationale des concubins devrait déterminer, en principe, les conditions d'accès à leur relation, les effets personnels de celle-ci et les conditions ainsi que les conséquences de sa rupture. À défaut de nationalité commune, c'est la loi du « domicile » des concubins, au sens du Code civil français, c'est-à-dire celle de leur principal établissement (coïncidant, en droit international privé belge, avec leur « résidence habituelle ») qui devrait s'appliquer (969). Cette thèse a par la suite été reprise et développée par H. Gaudemet-Tallon (970), et plus récemment par A. Devers (971), qui en a repris et développé les conclusions principales, tout en y incluant la

(967) Revenant à plus d'orthodoxie juridique, la Cour de cassation de France a confirmé que l'art. 24, 1^o, du Règlement réservait aux juridictions espagnoles l'action en sortie d'indivision opposant deux ex-concubins français, établis en France, au sujet d'une maison de vacances qu'ils possédaient en Espagne (20 avril 2017 [arrêt n^o 447], *Guy X. c. Martine Y.*, *Rev. not. b.*, 2017, p. 604, obs.). Cette interprétation s'imposait pour ne pas mettre en péril l'effectivité et l'uniformité d'application, sur le territoire de l'Europe, d'un texte élaboré à une époque bien antérieure à l'apparition des ménages de fait et qui, pour cette raison, n'exclut pas les couples de simple fait de son domaine d'application.

(968) Cette disposition a été abrogée en droit belge à l'occasion de l'avènement du Code de droit international privé.

(969) P.-Y. GAUTIER, *L'union libre en droit international privé : étude de droit positif et prospectif*, Université Paris I, 1986, 882 p. ; *Rép. dr. int. Dalloz*, v^o Union libre ; « Les couples internationaux de concubins », *Rev. crit. DIP*, 1991, p. 525.

(970) H. GAUDEMET-TALLON, « La désunion du couple en droit international privé », *Rec. cours*, t. 226, 1991, I, pp. 154 et s.

(971) A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, 548 p. ; auparavant : « Private International Law Aspects of Non-Marital Unions. Some French Reflections on the Applicable Law », *Y.P.I.L.*, vol. 5 (2003), pp. 191 et s.

donnée nouvelle que représentent l'avènement et la multiplication contemporains des législations consacrées au partenariat enregistré.

La thèse ainsi présentée a trouvé un écho en Belgique auprès de MM. Rigaux et Fallon (1972) qui, dans l'édition de 1993 de leur ouvrage, écrivent à propos de la cohabitation de fait que « [l']application de la loi nationale commune et, à défaut de nationalité commune, de la loi de la résidence habituelle commune des parties, paraît le mieux à même de réaliser un *rattachement cohérent* de ce rapport juridique » (1973).

L'application analogique des règles du mariage à la cohabitation de fait paraît cependant, à la réflexion, inadéquate. Outre que le fait que les règles de rattachement en matière de mariage ont évolué (seules les conditions du mariage demeurent aujourd'hui régies par la loi nationale : ses effets sont soumis en ordre principal à la loi de la résidence habituelle commune du couple (1974)), il semble exagéré, à l'heure où existe une « troisième voie » (celle de la relation de vie commune ou du partenariat enregistré) de tenter une analogie entre la cohabitation de fait et le mariage. Sauf dans les pays qui attachent à la cohabitation de fait un effet de « mariage », que la théorie du « concept préjudiciel » suffit à prendre en charge, il paraît évident que les cohabitants de fait (se) sont placés en dehors du mariage : ce n'est qu'au prix d'une fiction, au reste éminemment paradoxale, que l'on pourrait les traiter, sur le plan des relations internationales, comme des personnes mariées (1975).

280. — Application des règles de la « relation de vie commune ».

S'il faut raisonner par analogie, il semble y avoir beaucoup plus de raisons de le faire à l'égard de la « relation de vie commune », au sens du Code de droit international privé, ou du « partenariat enregistré », au sens du Règlement (UE) n° 2016/1103, qu'à l'égard du mariage. Les ménages de fait sont engagés en effet dans une relation orientée vers la création d'une « communauté de vie », au sens en Belgique de l'article 146bis du Code civil, dont ils savent et veulent qu'elle n'ait pas d'effet « équivalent » au mariage, au sens de l'article 58 du Code de droit international privé. Bien que consistant dans un simple fait, leur relation procède en réalité d'une volonté consciente, quoiqu'inscrite en creux ou en négatif, de vivre ensemble sans être mariés, un peu à la manière des cohabitants légaux ou des partenaires enregistrés. Certes, ils ne se sont formellement soumis à aucune institution et n'ont accompli aucune démarche officielle tendant à porter à la connaissance des autorités publiques ou à manifester aux yeux de tous leur vie commune, mais ils sont en fait « comme » des cohabitants légaux ou des partenaires enregistrés. Ils en ont créé l'apparence et en possèdent l'état : ils le sont en fait à défaut de l'être en droit.

Le raisonnement tourne cependant rapidement court, pour deux raisons au moins :

- la première est que le législateur (tant le législateur belge que, sur le plan des effets patrimoniaux de la relation, le législateur européen) donne de la relation de vie commune (ou « partenariat enregistré ») une définition qui en exclut nécessairement les cohabitants de fait : cette relation donne lieu à un « enregistrement » qui n'a précisément pas lieu d'être en présence d'une cohabitation de fait, caractérisée par l'absence radicale de formalité présidant à l'entrée dans la vie commune. Ce serait méconnaître la lettre de la loi que d'étendre à la cohabitation de fait une catégorie qui est précisément destinée à l'en exclure ;
- la deuxième raison est plus pratique. Le rattachement retenu à l'égard de la relation de vie commune est celui de l'enregistrement de la relation, tel qu'il est proposé notamment par l'article 60 du Code de droit international privé : « [l]a relation de vie commune est régie

(1972) Fr. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1066, p. 366.

(1973) Nous soulignons.

(1974) *Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » (J.-L. VAN BOXSTAEL), *op. cit.*, n°s 274 et s.

(1975) N. WATTÉ et L. BARNICH, « L'union libre en droit international privé », *op. cit.*, p. 301.

par le droit de l'État sur le territoire duquel elle a donné lieu à enregistrement pour la première fois » (976). Or, ce critère est en porte à faux en présence d'une union non enregistrée (977). L'on pourrait bien sûr songer à retenir, à l'égard des couples non enregistrés, un rattachement « par analogie » à l'État « dans lequel [la relation] s'est formée et consolidée » (978), mais, outre la difficulté pratique, il y aurait là clairement un artifice : « se mettre en couple » ou « entamer une relation », cela n'a rien à voir avec le fait de se marier ou de faire enregistrer son partenariat, c'est-à-dire, par l'accomplissement d'une formalité solennelle, de le porter à la connaissance des autorités publiques, de la manifester aux yeux de tous et d'entrer dès ce moment officiellement et publiquement dans un statut ou un cadre juridiquement organisé.

281. — Recherche d'une autre solution.

La cohabitation de fait ne pouvant être reconduite ni au mariage ni à la relation de vie commune justifie un autre rattachement, objet du paragraphe qui va suivre (*infra*, n^{os} 282 à 284).

§ 3. — La cohabitation, produit de l'autonomie de la volonté

282. — Thèse.

C'est par erreur, croyons-nous, que la doctrine classique rattache la cohabitation de fait à la catégorie des « faits » plutôt que des « actes ». Les cohabitants qui entreprennent ou entretiennent une relation posent un acte qui, pour être déformalisé et ne donner lieu à aucun enregistrement, n'en est pas moins aussi avéré et aussi orienté vers la production d'effets juridiques que celui qui porte des époux au mariage ou des cohabitants légaux à faire enregistrer leur partenariat. Cette relation n'est pas fortuite : elle est le produit de leur engagement réciproque, fût-il non exprimé, et les effets juridiques qui y sont attachés ont été sinon consciemment envisagés, au moins voulus ou attendus pour eux-mêmes (979).

Ces effets ne sont certes pas de même ampleur que ceux qui découlent du mariage ou de la relation de vie commune : ceux qui ne se marient pas savent en toute conscience qu'ils n'entrent pas dans un statut légalement organisé, mais tout à la fois ils se doutent que certaines conséquences juridiques découleront de leur vie commune, non seulement sur le plan du droit fiscal ou sur celui de la sécurité sociale, mais aussi sur le plan du droit civil et des relations qu'ils entretiendront entre eux. Ils ne se placent pas en dehors du droit : ils n'ignorent pas que leur situation de vie en couple – le fait même qu'ils soient à deux – peut avoir, potentiellement, des conséquences – fussent-elles limitées – en droit, dont le présent ouvrage entreprend au reste l'exploration, et ils l'acceptent et l'assument. Cela suffit à faire de leur relation le produit d'un acte juridique, de sorte que nous pensons pouvoir prendre l'exact contre-pied de la thèse du « fait juridique », présentée ci-dessus (*supra*, n^o 275), et en tirer la conséquence : la loi la mieux à même de prendre en charge la situation des cohabitants de fait dans les relations internationales est celle de l'acte juridique.

(976) Ce rattachement, partagé à défaut de choix de loi par le Règlement (UE) n^o 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (art. 26, § 1^{er}), fait l'unanimité dans la doctrine (not. A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*, *op. cit.* ; G. KESSLER, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, 440 p.).

(977) Voy. aussi, plus récemment, G. ESCUDEY, *Le couple en droit international privé : contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, Thèse, Université de Bordeaux, 2016, disponible en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447611/document> et www.theses.fr/2016BORD0301.pdf, qui, bien qu'insistant sur la nécessité d'un traitement international uniforme des couples, propose pour des raisons pratiques un critère de rattachement distinct pour les couples « enregistrés » et ceux qui ne le sont pas.

(978) *Supra*, n^o 276.

(979) Voy. à cet égard la considération déjà citée de P.-P. Renson : « [i]l est indéniable que [l]es unions [libres] ne peuvent voir le jour qu'en raison de la volonté des concubins de former une communauté de vie à laquelle la plupart désirent voir attacher des effets juridiques » (« L'union libre internationale », *op. cit.*, p. 201).

c'est-à-dire celle du contrat (980) : c'est l'acte juridique (l'engagement réciproque) qui joue, dans la cohabitation de fait, le rôle que l'enregistrement remplit dans la relation de vie commune, c'est-à-dire celui de donner lieu, sur le plan juridique, à la relation entre les cohabitants.

Le Règlement « Rome I », qui règle la loi applicable aux obligations contractuelles (981), exclut sans doute les relations de famille de son domaine d'application matériel (982), mais l'article 98, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé pallie, en Belgique, cette exclusion : cette disposition précise que le Règlement « Rome I » s'applique, « [h]ormis les cas où la loi en dispose autrement », aux « obligations contractuelles qu'il exclut de son champ d'application ». Il en résulte que les relations entre les cohabitants de fait – étant, à notre estime, d'ordre conventionnel – sont soumises aux règles du contrat dans la mesure où elles ne sont pas réglées par des sources spéciales – ce qui est le cas, comme on y reviendra ci-dessous, de leurs aspects réels, alimentaires et successoraux (*infra*, n° 285) (983).

283. — Avantages et justifications.

La transposition aux cohabitants de fait des règles du contrat présente trois avantages, qui en fournissent pensons-nous autant de justifications théoriques.

a) Le premier est que le rattachement du contrat permet de prendre en charge, d'une manière égale (et donc non discriminatoire), la situation des couples qui ont fait précéder ou suivre leur union d'un contrat de vie commune et de ceux qui n'ont conclu aucun contrat : la conclusion ou non d'un contrat de vie commune n'est pas un élément suffisant pour distinguer le traitement des couples dans les relations internationales. Ils appellent au contraire les uns et les autres un même traitement, celui du contrat, car l'acte de volonté qui est à la base de leur union est identique dans tous les cas : il procède du vouloir vivre ensemble. Or, le Règlement « Rome I » est à cet égard idéal : il ouvre la voie au choix exprès de loi applicable, qui ne se conçoit que pour les cohabitants qui concluent effectivement un contrat de vie commune, et tout à la fois il contient des règles à notre estime suffisantes et adéquates pour les cohabitants qui n'auraient exprimé aucun choix. Le même instrument est à même de les prendre en charge, les uns et les autres.

b) Le deuxième avantage est que le rattachement du contrat maintient les distinctions fondamentales qui existent – et sont voulues tant par le législateur que par les parties intéressées – entre les différentes formes de vie en couple et les introduit jusqu'au cœur des relations internationales. Il n'est, pensons-nous, pas opportun de rechercher un statut unique du couple dans les relations internationales. Il vaut mieux être clair, et réserver aux couples mariés les règles du mariage, à ceux qui ont fait enregistrer leur vie commune les règles propres à la relation de vie commune, et aux ménages de fait un troisième régime, fondé sur le contrat – le plus petit dénominateur qui les unit, c'est-à-dire la volonté de vivre ensemble, même s'il s'agit là d'un contrat particulier puisque fondé sur un acte qui n'est pas dit, ni formalisé, dont les effets de droit sont limités et dont la preuve réside dans celle d'un simple fait (984).

(980) Voy. à cet égard, en un autre contexte, la définition que la Cour de justice de l'Union européenne donne du contrat dans le cadre des règles de compétence judiciaire du Règlement « Bruxelles Ibis » (n° 1215/2012), et en particulier de son art. 7, § 1^{er}, *litt. a* : celui-ci implique un « engagement librement consenti » d'une partie envers une autre (28 janvier 2015, aff. C-375/13, *Harald Kolassa*, point 41).

(981) *Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » (J.-L. VAN BOXSTAEL), *op. cit.*, n°s 482 et s.

(982) Voy. les termes de son art. 1^{er}, § 2 : « [s]ont exclus du champ d'application du présent règlement : [...] b) les obligations découlant des relations de famille ou des relations réputées avoir, en vertu de la loi applicable, des effets comparables [...] ».

(983) Nous pensons pouvoir tirer les mêmes conclusions au sujet du mandat de protection extrajudiciaire, exclu, du fait de son caractère contractuel, du domaine de la protection des incapables (*Rép. not.*, « DIP – Premiers commentaires » [J.-L. VAN BOXSTAEL], *op. cit.*, n° 247).

(984) Comp. les propositions faites en France par G. ESCUDEY, *Le couple en droit international privé. Contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple*, *op. cit.*, 484 p., qui recherche un critère de rattachement unique pour tous les couples.

c) Le troisième avantage – d'ordre plus prospectif – tient dans la circonstance que le rattachement proposé est conforme à la « conventionnalisation » actuelle des relations de famille : il est l'aboutissement d'un processus qui a fait passer la famille d'institution dans laquelle l'État s'engageait, en en proposant un statut complet et impératif, à celle d'une relation privée marquée par le désengagement de l'État et la prééminence de la volonté individuelle. Présentée à l'introduction de ce chapitre comme « parent pauvre » des relations privées internationales, la cohabitation de fait pourrait bien de ce point de vue s'en présenter en définitive comme le précurseur, voire le nouveau paradigme ! En même temps, et ce point n'est à notre estime pas le moindre, le rattachement au contrat fournit les bases adéquates d'une intervention des pouvoirs publics lorsque les intérêts fondamentaux de la société se trouveraient mis en péril par une violation de l'ordre public ou des réglementations impératives comme, à titre d'exemple, celles qui protégeraient contre toute convention le cadre de vie de la famille : les articles 9 et 21 du Règlement « Rome I » sauvegardent l'application des lois de police et des principes d'ordre public. Il y a dans le rattachement au contrat tout à la fois la reconnaissance des volontés individuelles, ou de l'autonomie de la volonté dans les relations internationales, et celle de la présence obligatoire de l'État pour régler l'ordre des relations interpersonnelles, qu'elles soient de couple ou, plus encore, de famille.

- ◇ La proposition faite d'appliquer aux cohabitants de fait les règles du contrat paraît compatible avec un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2013 qui, invitée à confirmer la validité d'un contrat de vie commune conclu, dans la perspective de leur cohabitation légale, par un Belge et un Brésilien établis en Belgique à une époque précédant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, a précisé que les règles du mariage ne pouvaient être appliquées ici, mais plutôt celles du contrat, puisque la cohabitation légale ne portait pas atteinte à l'état des intéressés. Il en est de même, à plus forte raison, de la cohabitation de fait (*Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 72, qui publie aussi l'arrêt *a quo* de la cour d'appel de Mons du 20 décembre 2010, *Pas.*, 2013, p. 92).

284. — Conséquences.

Les conséquences suivantes se dégagent de la soumission de principe des relations entre les cohabitants de fait, lorsqu'elles ne sont pas prises en charge par des règles spéciales (*infra*, n° 285), à la loi du contrat :

- a) les relations entre les cohabitants suivent en principe, en droit civil, la loi qu'ils ont choisie pour régler leurs relations (Règlement « Rome I », art. 3, § 1^{er}) ;
 - ◇ Un couple de Finlandais établi en Belgique pourra soumettre ses relations à la loi finlandaise, et de même un couple de Belges établis en Finlande pourra soumettre ses relations à la loi belge.
 - ◇ Un couple belgo-finlandais pourra établir une convention de vie commune contenant une clause spéciale de rattachement à la loi belge pour tous les points qu'elle vise à régler (voy. *supra*, chap. VII).
- b) cette liberté de choix, qui est de principe, implique que les parties se trouvent dans une situation internationale au sens du Règlement, c'est-à-dire « comportant un conflit de lois » (art. 1^{er}, § 1^{er}) ; à défaut, leur choix fait d'un droit étranger est impuissant à les soustraire aux règles impératives du droit de l'État avec lequel ils se rattachent : « [l]orsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord » ;
 - ◇ La loi belge s'applique nécessairement, en ses dispositions impératives, à des cohabitants de fait établis en Belgique, et qui y possèdent tous leurs biens, même s'ils ont soumis leurs relations à la loi finlandaise.
- c) lorsque les cohabitants n'ont exprimé aucun choix, ils sont soumis à la loi de l'État « dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle » (art. 4, § 2), ce qui se traduit, en pareil contexte, par la loi du pays de la résidence habituelle du couple ou, si le couple est séparé, du pays de sa dernière résidence habituelle ;

- ◇ Un couple de Finlandais établi en Belgique est, faute de choix de loi, soumis à la loi belge ; un couple de Belges établi en Finlande est, faute de choix de loi, soumis à la loi finlandaise.
 - ◇ Si, après leur séparation, les Finlandais de Belgique rentrent en Finlande sans plus y cohabiter, la loi belge s'appliquera néanmoins pour démêler l'écheveau de leurs relations passées ; et si les Belges de Finlande rentrent en Belgique sans plus y cohabiter, la loi finlandaise s'appliquera toujours à leurs relations passées.
 - ◇ Dans le cas d'un couple belgo-finlandais établi en Belgique avant sa séparation, le règlement des créances entre eux (p. ex. dans le cadre d'un partage judiciaire) se fera selon la loi belge, en appliquant par exemple, le cas échéant, les règles belges relatives à l'enrichissement sans cause.
- d) le rattachement à la loi de l'État de la résidence habituelle connaît une dérogation, sous forme d'une clause d'exception : « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé [...], la loi de cet autre pays s'applique » (art. 4, § 3, permettant l'application de la loi de l'État avec lequel la situation présente les liens les plus étroits (985)) ;
- ◇ Un couple de Finlandais établi depuis peu de temps en Belgique pourra demeurer soumis au droit finlandais si, préalablement à leur établissement en Belgique, ils ont passé l'essentiel de leur vie commune en Finlande ; un couple de Belges partis en Finlande depuis peu de temps pourra demeurer soumis au droit belge si, préalablement à leur établissement en Finlande, ils ont passé l'essentiel de leur vie commune en Belgique.
- e) les règles qui précèdent s'appliquent sans préjudice des lois de police (art. 9), et sous réserve de l'exception d'ordre public (art. 21).

Leur application ne porte pas préjudice à la soumission du couple à des règles spéciales pour certains aspects particuliers de leur relation ; c'est ce que nous allons à présent étudier.

SECTION II

Aspects de la cohabitation de fait soumis à des lois particulières

285. — Soumission de certains aspects de la cohabitation à des règles spéciales.

Trois aspects des relations entre les cohabitants de fait sont soumis à des règles de rattachement particulières.

a) *Le premier concerne le domaine des biens.*

Le droit européen y est demeuré très conservateur sur le plan de la compétence judiciaire, instituant comme on l'a déjà vu une compétence exclusive, en matière de droits réels immobiliers, en faveur des juridictions de l'État de situation de l'immeuble (Règlement « Bruxelles Ibis », art. 24, 1^o) (*supra*, n^o 278). Il y est aussi demeuré très prudent, sur le plan de la loi applicable, laissant à chaque État le soin de définir les droits réels pouvant s'exercer sur son territoire et appelant seulement de ses vœux une adaptation des droits réels dans la mesure que commande, en matière de succession internationale, le respect des volontés du défunt et, en matière de régimes matrimoniaux et patrimoniaux, celui du couple uni par un contrat de mariage ou une convention partenariale (986). Il en résulte que la mesure dans laquelle les cohabitants de fait peuvent créer entre eux des droits réels est soumise à l'applicable impérative de la *lex rei sitae* (C. DIP, art. 87, § 1^{er}, al. 1^{er}) : il ne s'y trouve pas de place pour l'autonomie de la volonté.

(985) Ce rattachement exceptionnel, inspiré par le principe de proximité, n'est pas sans rappeler le critère que la loi italienne sur le droit international privé (loi n^o 218 du 31 mai 1995) utilise pour désigner la loi applicable aux effets du mariage d'époux de nationalités différentes (« la loi de l'État dans lequel la vie conjugale se localise de manière prépondérante »), et qui, en matière de régime matrimonial, avait retenu l'attention de la jurisprudence belge placée dans les mêmes circonstances (« la loi du lieu d'intégration prépondérante » des époux : Mons, 22 octobre 1975, *Beddini c. Ledent*, *Rev. not. b.*, 1976, p. 520, note R. VANDER ELST ; *Rec. gén. enr. not.*, 1975, n^o 22117 ; Civ. Bruxelles, 12 juin 1978, *Pas.*, 1978, III, p. 44 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 317, note B. HANOTIAU).

(986) Voy. not. L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le Règlement européen sur les successions internationales », *Rev. not. b.*, 2014, pp. 763 et s., qui souligne qu'à ce jour, « l'Union européenne a peu travaillé à réaliser une harmonisation dans [l]e domaine des droits réels » (p. 768).

- ◇ Supposons à titre d'exemple que deux cohabitants de fait acquièrent un immeuble et concluent à cette occasion une convention d'accroissement. Les droits dont ils conviennent à cet égard sont de nature contractuelle, et soumis à la loi du contrat. Mais les points de savoir quels droits réels les cohabitants peuvent par ce biais se procurer, et comment ils seront portés à la connaissance des tiers par leur publication au registre foncier, dépendront impérativement de la loi du lieu de situation du bien. Celle-ci enfonce un coin dans l'autonomie de la volonté, dont les règlements européens de droit international privé ne sont pas encore venus à bout.
- ◇ Dans le même exemple, la question de savoir si chacune des parties a le droit d'exiger la vente pour sortir d'indivision sera régie par le droit belge, si l'immeuble est situé en Belgique.

b) Le deuxième secteur concerne les aliments.

La loi applicable aux obligations alimentaires est régie, depuis le 18 juin 2011, par les dispositions du « Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires » conclu le 23 novembre 2007 sous l'égide de la Conférence de La Haye de droit international privé, lequel précise, en son article 1^{er}, § 1^{er}, qu'il ne s'applique qu'aux obligations alimentaires « découlant de relations de famille, de filiation, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant indépendamment de la situation matrimoniale de ses parents ». Le point de savoir si les relations entre cohabitants de fait peuvent être considérées comme une « relation de famille », au sens du Protocole, est abordé prudemment par Andrea Bonomi dans le rapport explicatif qu'il a établi pour la Conférence de La Haye, mais l'on comprend, à sa lecture, qu'elle est en Belgique résolue par l'affirmative, puisque le droit belge aménage d'autres formes de vie commune que le mariage : il y va ici d'une question d'égalité et de non-discrimination (987). Les obligations alimentaires issues d'une relation de cohabitation de fait tombent donc sous le coup des règles du Protocole, non seulement pour les enfants à l'égard de leurs parents, mais encore entre les cohabitants eux-mêmes.

L'article 3, § 1^{er}, du Protocole soumet en règle l'obligation alimentaire à la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier.

Deux règles particulières s'y ajoutent :

- l'article 5, applicable au mariage et, comme on vient de le voir, aux institutions qui en sont « proches », précise en premier lieu que la loi de la résidence habituelle du créancier reçoit exception « lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage » (entendu ici comme « la relation ») ;
- surtout, l'article 8 rend loisible aux parties de désigner, « à tout moment », la loi applicable à leurs obligations alimentaires. Les parties ne peuvent cependant choisir que l'une des lois suivantes : « a) la loi d'un État dont l'une des parties a la nationalité au moment de la désignation ; b) la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties au moment de la désignation ; c) la loi désignée par les parties pour régir leurs relations patrimoniales ou celle effectivement appliquée à ces relations ; d) la loi désignée par les parties pour régir leur divorce ou leur séparation de corps ou celle effectivement appliquée à ce divorce ou cette séparation » (§ 1^{er}). Le § 4 de la même disposition sauvegarde la compétence de la loi

(987) Abordant le point de savoir s'il convient d'entendre par « relations de famille », au sens de l'art. 1^{er}, § 1^{er}, du Protocole (qui en définit le domaine d'application matériel), le rapport explicatif souligne, au sujet des institutions « proches du mariage », et singulièrement (mais non exclusivement) les mariages ou partenariats entre personnes de même sexe que « le Protocole ne précise pas si les obligations alimentaires résultant de ces types de relations sont comprises dans son domaine d'application ; ce silence est voulu, pour éviter que le Protocole ne se heurte aux oppositions fondamentales existant entre les États sur cette problématique. La question a néanmoins été discutée en relation avec certaines règles de rattachement, notamment celle de l'article 5 relative aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux. Certaines délégations avaient en effet proposé de préciser expressément dans le texte du Protocole que cette disposition pouvait, à la discrétion des États, s'appliquer à ces institutions proches du mariage. Bien que cette proposition n'ait pas obtenu le consensus nécessaire, la Commission II de la Session diplomatique a admis que les États qui connaissent de telles institutions dans leurs ordres juridiques, ou qui sont prêts à les reconnaître, puissent les soumettre à la règle de l'article 5 [...], ce qui revient à admettre implicitement que le Protocole peut leur être appliqué [...] ».

de la résidence habituelle du créancier lorsque la loi choisie supprime un droit aux aliments qu'elle garantissait : « [n]onobstant la loi désignée par les parties en vertu du paragraphe premier, la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, au moment de la désignation, détermine si le créancier peut renoncer à son droit à des aliments ». Par ailleurs, le § 5 de la même disposition précise qu'« [à] moins que les parties n'aient été pleinement informées et conscientes des conséquences de leur choix au moment de la désignation, la loi désignée ne s'applique pas lorsque son application entraînerait des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre des parties ».

Ces dispositions accroissent le devoir des personnes appelées à conseiller utilement des cohabitants de fait. Les disparités des lois régissant les éventuelles obligations alimentaires existant entre eux sont en effet importantes, et le choix de la loi applicable aux obligations alimentaires doit constituer l'un des points principaux d'une convention de vie commune.

c) *La vocation successorale pouvant exister entre cohabitants* ne revient, enfin, pas à la loi de la cohabitation, mais à la loi successorale (il s'agit ici, à nouveau, d'une question détachable) : la vocation héréditaire est en effet soumise à cette dernière loi (Règlement [UE] n° 650/2012 (successions), art. 23, § 2, *litt. b*).

Un cohabitant de fait pourra prétendre à une vocation héréditaire si la loi applicable à la succession de son partenaire prédécédé lui ouvre pareille vocation, encore que la loi applicable à la relation lui dénierait cette vocation. L'inverse est vrai : il n'aura aucune vocation héréditaire si la loi successorale la lui dénie, alors même que la loi applicable à la cohabitation lui en conférerait une.

Ici aussi, le choix par les parties de la loi applicable à leur succession, dans les limites permises par l'article 22 du règlement successoral européen, constituera – du fait de la disparité des législations potentiellement importante – l'un des points importants d'une convention de vie commune contenant un pacte successoral ou, ultérieurement, d'une autre disposition à cause de mort intéressant les cohabitants ou l'un d'eux.