

Le sort du logement familial en cas de décès d'un partenaire : vers la
création d'un statut du logement familial, transcendant les différents
statuts de couple ?
Analyse du droit belge et comparé (France, Québec)

Mémoire réalisé par
Lorraine Grisard de la Rochette

Promoteur
Jehanne Sosson

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier ma promotrice, Madame Sosson, pour sa disponibilité et son éclairage dans le cheminement de mon mémoire.

Je remercie également de tout cœur Maître François Parisis pour sa disponibilité, son expertise et pour notre passionnante discussion.

Merci à Maître Emmanuel de Wilde pour ses précieux conseils, et merci à Madame Anne-Cécile de Ville pour le temps qu'elle m'a consacré.

INTRODUCTION

Pourquoi ne pas accorder, lors du décès, une protection du logement familial qui soit commune à tous les statuts de couple ?

Y a-t-il de bonnes raisons qui justifieraient un statut protecteur du logement familial dans certaines unions de couple et pas dans d'autres ? Autrement dit, le statut du logement familial peut-il être tributaire de la forme de l'union ?

Plus globalement, est-il bon et correct de protéger les couples malgré eux ?

Ce sont les questions qui sont au centre de cette étude.

La question d'une protection commune à toutes les unions ne va pas sans renvoyer à la distinction entre les statuts de couple eux-mêmes.

Ainsi, à l'heure de grands changements sociétaux dans la perception de la structure idéale de la famille, à l'heure des familles recomposées et de l'attrait pour des formes de vie commune alternatives au mariage, ce questionnement relatif aux statuts de couple est plus que jamais d'actualité.

En outre, le logement familial fait l'objet d'une attention grandissante de la part de nombreux législateurs. Il est vrai qu'il constitue d'une part, un important facteur de stabilité et d'autre part, le principal voire l'unique patrimoine de certains couples. Son importance n'en est que plus compréhensible.

C'est pourquoi le législateur belge lui accorde, lui aussi, une attention particulière. Nous savons néanmoins qu'il n'accorde pas une protection identique, transcendant les trois statuts de couple consacrés par le droit belge. Nous aurons l'occasion de nous en rendre davantage compte dans la première partie de cette étude.

Dans cette perspective, est-il justifié que la forme de l'union influence « un impératif d'attribution et de protection¹ » de la résidence familiale ?

Une protection surplombant les divers statuts serait-elle souhaitable ? Le questionnement est intéressant car il sous-tend de nombreuses questions insoupçonnées que nous aborderons dans la seconde partie de cette étude.

¹ Pour reprendre l'expression de J. CASEY, « La protection du logement du couple », *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 416.

Il est utile, pour répondre à cette question, de s'attarder sur d'autres systèmes qui se sont eux aussi posé de nombreuses questions relatives à la protection du logement familial et qui y ont répondu d'une certaine manière. Le droit français et le droit québécois sont intéressants à ce niveau car ils ont apporté des solutions distinctes à celles que nous connaissons. La protection qu'ils accordent surplombe-t-elle les statuts de couple ?

Sur base de cette analyse, notre droit belge devrait-il s'en inspirer ? Est-il lacunaire ?

C'est en partant d'une typologie des différents mécanismes existant dans les trois ordres juridiques (belge, français et québécois) et relatifs au logement familial au sens large que nous avons décidé de structurer cette contribution. Cela permet de se rendre compte à la fois de la diversité des dispositifs mis en place et des divers niveaux de protection qui sont sollicités lorsqu'il s'agit de s'intéresser à ce lieu de vie primordial. Le point de départ sera le droit belge. Nous tenterons ensuite de confronter au droit belge, là où il échet, les mécanismes pertinents de droit français ou québécois afin d'en comparer et d'en comprendre les contours. D'autres institutions exclusivement étrangères mériteront des développements propres et des réflexions quant à l'opportunité de leur application en droit belge.

D'emblée, annonçons les quelques balises limitant le champ de cette étude : premièrement, nous ne traiterons pas la question du statut du logement familial *pendant la vie commune*. Autrement dit, en ce qui concerne le mariage et la cohabitation légale en droit belge par exemple, l'article 215 du Code civil ne sera donc pas abordé car nous nous focaliserons sur la dissolution de l'union par décès. Or, la protection que cet article accorde prend justement fin lors de la dissolution du mariage². Nous nous attarderons uniquement sur la perspective du décès, ce qui explique que certains développements étroitement liés au logement familial seront très sommaires voire même omis, tant ils outrepassent le sujet de cette contribution³. En outre, nous n'aborderons pas le sort du logement familial lorsque la volonté à son sujet a été conventionnellement exprimée⁴. Il s'agit ici véritablement de voir ce qu'offrent les droits belge, français et québécois sur le logement familial à défaut de quelque disposition relative à celui-ci dans un contrat.

² Y-H. LELEU, L. RAUCENT, « Régimes matrimoniaux - La réforme de 1976 », *Rép. not.*, Tome V, Les régimes matrimoniaux, Livre 2, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 251. Voy. *infra*.

³ Le cas du sort du logement en cas de divorce dépassera aussi l'objet de ce mémoire.

⁴ Nous pensons ici, pour le cas du mariage par exemple, au cas des régimes matrimoniaux et de certaines clauses comme celle du partage inégal qui peuvent, bien entendu, avoir résolu la question.

Ajoutons enfin que le sujet de cette contribution appelle une étude sociologique approfondie de la question. Telle n'est cependant pas notre mission, et nous nous concentrerons par conséquent sur l'aspect juridique de la matière⁵.

PARTIE PRELIMINAIRE : DEFINITIONS DES NOTIONS

1. Qu'entend-on par « logement familial » ?

Le contenu de la notion de logement familial diverge selon l'ordre juridique considéré, de même que selon les dispositions légales que nous allons aborder dans cette première partie. C'est pourquoi il convient, avant toute chose, de clarifier la notion en explicitant le contenu de celle-ci pour chaque droit respectivement, et d'établir de cette manière une comparaison objective des différents droits.

En **droit belge**, nous verrons que ce que nous appelons ici de manière générale 'logement familial'⁶ revêt plusieurs acceptations selon la base juridique concernée. L' 'immeuble qui sert au logement principal de la famille' et 'l'immeuble affecté au logement principal de la famille', termes employés dans les articles 745*quater* §4 et 915*bis* du Code civil, visent la même chose : il est question de l'immeuble dans lequel se tient « présentement⁷ » et réellement la famille. Cela signifie que seul le logement principal est visé, et qu'est exclu tout logement secondaire⁸. A l'inverse, l'article 1446 C. civ. relatif à l'attribution préférentielle (voy. *infra*) utilise une sémantique légèrement différente, qui a son importance. Nous verrons que l'attribution préférentielle qui en fait l'objet vise 'un des immeubles servant au logement principal de la famille'. L'expression vise, à l'inverse des autres mentionnées plus haut, également les résidences secondaires. La protection prévue par cet article pourra donc

⁵ Les études sociologiques déjà réalisées sont néanmoins utiles pour soutenir notre raisonnement juridique. Nous y ferons de temps à autre référence.

⁶ Remarque préliminaire: dans les diverses définitions du logement familial que nous abordons, sont parfois incluses des éléments mobiliers, dont nous ne parlerons volontairement pas ici. Nous nous limitons en effet au logement en tant qu'immeuble.

⁷ Y-H. LELEU, L. RAUCENT, *op. cit.* (voy. note 2), p. 245.

⁸ Pour un développement de la distinction entre logement principal et secondaire et résidence conjugale, voy. Y-H. LELEU, L. RAUCENT, *op. cit.* (voy. note 2), p. 236 et s.

concerner, au choix, une résidence principale ou une résidence secondaire, tant qu'il s'agit bien d'un seul immeuble⁹. Enfin, question de détail, le logement familial en ce qui concerne les cohabitants légaux vise plutôt le « logement principal des cohabitants » étant donné que cohabitation légale ne va pas nécessairement de pair avec la notion de famille¹⁰.

Les dispositions que nous allons aborder en **droit français** (notamment les articles 763, 764 et 831-2, 1° du Code civil) ont trait à l'« habitation principale » et au « local d'habitation ». La première notion concerne « l'habitation principale et effective à l'époque du décès¹¹ », similaire aux notions de droit belge, hormis le cas de l'attribution préférentielle. Il s'agit donc de la résidence principale à l'exclusion des éventuelles résidences secondaires. Pour le reste, il s'agit d'une notion de fait qui est soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond¹².

Le contenu de la notion de « local d'habitation » visé par l'article 831-2, 1° C. civ. français relatif à l'attribution préférentielle (*infra*) est tout aussi strict : il ne vise que le local où effectivement, le conjoint survivant avait sa résidence à l'époque du décès, ce qui exclut les résidences secondaires, occasionnelles ou même les immeubles composés de plusieurs locaux distincts (pour lesquels seul le local habité effectivement pourrait faire l'objet de l'attribution préférentielle¹³). Ceci constitue une différence notable avec l'attribution préférentielle de droit belge, une résidence secondaire pouvant faire l'objet de la protection (*supra*).

En **droit québécois**, aborder la notion de logement familial et le sort de ce logement en cas de décès ne va pas sans renvoyer au concept de patrimoine familial (voy. *infra*), dans lequel il puise sa véritable originalité. La troisième section du chapitre relatif aux effets du mariage du Code civil du Québec est entièrement consacrée à ce concept. Selon les articles 414 et 415 C.c.Q., il englobe notamment, quel qu'en soit le propriétaire, « les résidences de la famille¹⁴ ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage

⁹ S. BRAT, « La protection du logement familial », *Rev. Dr. U.L.B.*, 2008, pp. 32 et 40 ; Y.-H. LELEU, L. RAUCENT, *op. cit.* (voy. note 2), p. 265.

¹⁰ Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 188.

¹¹ M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, « Droits du conjoint au logement », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2014, p. 503.

¹² *Ibid.*

¹³ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1997, n° 95-12.263 (La Cour de cassation française casse l'arrêt d'une juridiction de fond ayant accordé l'attribution préférentielle d'une résidence secondaire au motif qu'elle n'a pas recherché, pour rendre son jugement, s'il s'agissait de la résidence effective du conjoint survivant) ; C. BRENNER, « Partage », *Rép. civ. Dalloz*, 2009, p. 30.

¹⁴ Nous soulignons.

du ménage (...) ». Sont toutefois exclus « les biens échus à l'un des époux par succession ou donation avant ou pendant le mariage ».

Quid de l'acceptation de la notion de 'résidence de la famille' en droit québécois ? La 'résidence de la famille' fait l'objet d'une large interprétation. L'existence d'une demeure familiale s'apprécie en fait¹⁵, mais il est important de noter que sont visées non seulement la résidence principale de la famille mais aussi les éventuelles résidences secondaires¹⁶. Nous faisons état de quelques points essentiels pour comprendre les contours de la protection¹⁷.

S'agissant de la résidence principale, sa définition correspond à celle visée à la section II du Code civil du Québec, intitulée 'De la résidence familiale'. Il en découle que, rentre dans la définition, outre une maison 'unifamiliale'¹⁸, un logement dans un immeuble de plusieurs logements¹⁹.

Quant à une résidence secondaire, elle rentre généralement dans le patrimoine familial même s'il est exact « qu'une résidence secondaire intégrée au patrimoine familial peut perdre ce statut en raison des circonstances propres de la cause²⁰ », selon la Cour d'appel du Québec. La jurisprudence relative à la résidence secondaire est également abondante et il en ressort également une interprétation vaste de la notion. L'intention de l'utiliser comme résidence secondaire et/ou l'utilisation, même occasionnelle, sont les critères déterminants²¹.

Les droits qui confèrent l'usage des résidences font également partie du patrimoine familial. De tels droits peuvent être très divers. Le législateur n'ayant pas mentionné certains droits en

¹⁵ S. GRONDIN, « La protection de la résidence familiale en droit québécois », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 86.

¹⁶ CH. LALONDE, « Chapitre VII - Le patrimoine familial », *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Y. Blais, 2015, p. 343.

¹⁷ La jurisprudence distinguait auparavant la résidence principale de la résidence secondaire, car la version antérieure de l'article 415 C.c.Q. (anciennement l'article 462.2) établissait cette distinction. Désormais, le terme générique de 'résidence' est utilisé dans l'article 415 C.c.Q. et englobe les deux types de résidences. C'est ainsi qu'une jurisprudence distincte pour chaque concept s'était développée, mais celle-ci reste donc pertinente sous le nouvel article 415 ; CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 343.

¹⁸ CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 343.

¹⁹ Selon la jurisprudence, la résidence ne doit pas nécessairement être habitée de manière continue : voy. D. (R.) c. S. (V. (Vi.)), *REJB* 2002-32749 (C.S.). Il faut rechercher l'intention des parties quant à l'affectation de la résidence. Un autre critère déterminant est l'usage de la famille, l'utilisation à des fins familiales. Ainsi, « l'immeuble qui sert à l'exploitation de l'entreprise familiale ne fera pas partie du patrimoine familial » : voy. CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 344 et N. (M. V.) c. S. (Y.), *EYB* 2006-99580 (C.S.).

²⁰ *Droit de la famille* – 3393, J.E. 2000-1056 (C.A.).

²¹ *Droit de la famille* – 3393, J.E. 2000-1056 (C.A.) ;

B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec », *Les successions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 189-190 ; CH. LALONDE, *op. cit.*, pp. 345-346 ; B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *Regards croisés sur le couple à la lumière des droits québécois et belge*, Rev. de droit de l'U.L.B. 2008, liv. 2, p. 23.

particulier dans l'article 415 C.c.Q., il faut en conclure que tout droit, quel qu'en soit sa forme, qui confère l'usage d'une résidence peut faire partie du patrimoine familial²². Notons que le but du législateur en englobant ces droits était d'éviter qu'un conjoint ne puisse se soustraire à l'impérativité du régime relatif au patrimoine familial, comme nous le verrons ultérieurement²³.

De tout ce qui précède résulte que, même si nous ne parlerons essentiellement plus que du 'logement familial' comme terme générique pour englober la diversité des acceptations susmentionnées, en fonction des mécanismes et des dispositions que nous aborderons dans la suite de cette contribution sera visée une réalité différente qu'il importe de garder en arrière-pensée.

2. Les différentes formes de vie commune

Posons les bases en distinguant clairement les différentes formes de conjugalité qui existent dans les trois ordres juridiques que nous analysons.

En **Belgique**, nous savons bien que les trois statuts de couple sont le mariage, la cohabitation légale²⁴ et la cohabitation de fait. En **France** existent outre le mariage (ouvert depuis 2013 aux couples homosexuels²⁵), le célèbre pacte civil de solidarité ('PACS') (ouvert à tous les couples peu importe l'orientation sexuelle) et le concubinage²⁶, équivalent de la notion belge de cohabitation de fait. Le **droit québécois** connaît le mariage (ouvert aux couples homosexuels), l'union civile²⁷ et l'union de fait.

²² CH. LALONDE, "Chapitre VII - Le patrimoine familial", *op. cit.*, pp. 347-348.

²³ B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.*, p. 23.

²⁴ A la différence de l'union civile en droit québécois et du PACS français, le droit belge est le seul à admettre que des couples non formés par des conjoints (par exemple, deux amis) puissent opter pour la cohabitation légale. Cette donnée aura son importance dans le cadre de nos raisonnements ultérieurs. A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Y. Blais, 2013, p. 137.

²⁵ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF*, 18 mai 2013.

²⁶ En France, la notion désuète de 'concubinage' est encore utilisée pour désigner l'union libre.

²⁷ D'emblée, précisons que l'utilité de ce statut est controversée au Québec et qu'il pourrait être purement supprimé à l'avenir: c'est ce qu'il ressort des recommandations du Comité consultatif sur le droit de la famille, voy. COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015. Ce rapport est désormais soumis à l'étude du Ministère de la Justice.

Nous tenons d'abord à souligner qu'il serait dangereux de comparer l'union civile à la notion belge de cohabitation légale. L'union civile se distingue au Québec très peu du mariage alors qu'en droit familial belge, parler d'une quasi similarité entre l'institution du mariage et la cohabitation légale serait plus qu'erroné²⁸. Au Québec, la particularité de l'union civile par rapport au mariage est très mince²⁹ : l'âge légal pour s'unir civilement est de 18 ans (contre 16 ans pour le mariage), et la procédure de rupture de l'union est plus aisée : seule une convention notariée mettant un terme à l'union est requise³⁰. Dès lors, c'est la raison pour laquelle nous traiterons souvent communément l'union civile et le mariage dans nos réflexions relatives au logement familial. Lorsque la doctrine québécoise parle de 'conjoint survivant', elle vise tant l'époux survivant que le conjoint uni civilement.

Pour le reste, nous renvoyons à la seconde partie de cette étude qui approfondit la question et éclaire le lecteur sur les divergences conceptuelles entre chaque statut de couple, dues aux contextes particuliers d'émergence de ces différentes formes d'unions.

CHAPITRE 1: LA PROTECTION DU SURVIVANT A TRAVERS DIVERS MECANISMES RELATIFS AU LOGEMENT FAMILIAL

Ce premier chapitre sera consacré à l'analyse des mécanismes relatifs au logement familial, prévus dans les différents droits. Concernent-ils tous les statuts de couple ?

Nous commencerons par l'analyse et la comparaison des mécanismes étrangers que nous retrouvons également en droit belge (1). Viendra ensuite (2) l'exposé de mécanismes uniques au droit français et québécois, dont les développements seront utiles pour fonder la réflexion à la base de notre second chapitre.

²⁸ Même si certes, de nombreux rapprochements s'observent, notamment en matière de logement familial comme nous le démontrerons dans cette étude. Voy. aussi J. FONTEYN, « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, p. 27.

²⁹ Cela s'explique par l'objectif du législateur québécois qui était d'offrir aux couples homosexuels un même cadre juridique que celui du mariage. A l'époque, le mariage entre personnes de même sexe était prohibé. Le législateur provincial n'avait pas la compétence de régler les conditions de fond du mariage, car celles-ci relevaient du Parlement fédéral. Il a donc créé ce statut fort similaire, dont l'utilité est mise en doute depuis que le mariage est possible pour les couples de même sexe. Voy. A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 111, B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.*, p. 10 ; Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII), p. 123.

³⁰ B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.*, p. 15.

1. Le logement familial à travers les mécanismes communs au droit belge: y a-t-il une prise en compte des divers statuts de couple ?

A. L'attribution préférentielle

Tant le droit québécois que le droit français prévoient, comme en droit belge, distinctes attributions préférentielles de la résidence familiale.

Notons préalablement que si les attributions préférentielles au décès en droit belge et français se rapprochent mutuellement en ce qu'elles découlent des règles de protection de la résidence familiale lors de la vie commune, tel n'est pas le cas des attributions préférentielles prévues en droit québécois. Ces dernières découlent plutôt d'autres mesures de protection telles que le patrimoine familial, le régime matrimonial de la société d'acquêts et la prestation compensatoire³¹.

Enfin, mentionnons que nous devons faire une distinction, là où il échet, selon les différents types de régimes matrimoniaux.

- ***Lors du partage du patrimoine familial et à titre de prestation compensatoire (Québec)***

D'un point de vue chronologique, le partage du patrimoine familial (sur le mécanisme du patrimoine familial, voy. *infra*) est la première étape de la liquidation du patrimoine du défunt en droit québécois. Viennent ensuite la liquidation du régime patrimonial et le règlement de la succession. A chaque étape, le Code civil québécois prévoit la possibilité d'une attribution préférentielle. Nous aborderons brièvement la question de l'articulation entre ces différentes attributions préférentielles.

L'attribution préférentielle lors de cette première étape est prévue par l'article 420 C.c.Q. qui mentionne que le tribunal peut attribuer certains biens au conjoint survivant (marié ou uni civilement) créancier lors du partage du patrimoine familial. La résidence familiale peut donc être attribuée en propriété au conjoint survivant qui n'en était pas propriétaire. En permettant l'attribution en propriété à un conjoint survivant non propriétaire du bien, cette mesure

³¹ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *R. du N.*, 2002, vol. 104, p. 365.

démontre véritablement le caractère conjugal de la résidence familiale³². Cette possibilité n'est que rarement utilisée par le juge, de sorte que les cas dans lesquels le partage du patrimoine familial donne lieu à l'attribution d'un droit réel restent toutefois restreints³³.

Mentionnons qu'il n'est pas certain que l'article 410, al. 2 C.c.Q., qui indique que le tribunal « peut également attribuer à l'époux auquel il accorde la garde d'un enfant un droit d'usage de la résidence familiale », vise le cas du décès d'un époux. Selon C. Morin, une telle interprétation n'est pas d'actualité, mais n'en serait pas moins souhaitable: attribuer un droit d'usage du logement familial en cas de décès au conjoint non propriétaire participe de la même raison d'être qu'en cas de divorce par exemple, à savoir celle du maintien des enfants dans leur cadre de vie³⁴. Quoiqu'il en soit, cette protection ne viserait que le conjoint survivant, et ne concernerait pas, une fois de plus, le conjoint de fait survivant.

Une autre attribution préférentielle est prévue, également pour les conjoints survivants mariés ou unis civilement³⁵. Il s'agit de la possibilité pour le conjoint survivant, régie par l'article 429, al. 2 C.c.Q, de demander un droit (d'ordre public³⁶) d'habitation sur la résidence familiale à titre de prestation compensatoire, et c'est une attribution judiciaire basée sur « la contribution du conjoint survivant à l'enrichissement du patrimoine du conjoint décédé³⁷ ». Cette possibilité est néanmoins peu utilisée depuis l'introduction du patrimoine familial et lorsqu'elle l'est, elle concerne davantage des biens qui ne font pas partie du patrimoine familial³⁸. C'est pourquoi nous ne détaillerons pas plus son fonctionnement.

Premier constat à ce stade : aucune de ces attributions préférentielles ne concerne le conjoint de fait survivant.

³² C. MORIN, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois: étude socio-juridique de la production du droit*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Faculté de droit, Montréal, juillet 2007, p. 330 ; C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.*, p. 370.

³³ B. LEFEBVRE, « Rapport canadien », *Les successions – Journées internationales*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », 2010, pp. 1-19, disponible sur <http://www.henricapitant.org>.

³⁴ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.*, p. 367.

³⁵ *Voy.* Québec (Procureur général) c. A, [2013] 1 RCS 61, 2013 CSC 5 (CanLII).

³⁶ Article 391 C.c.Q. Il s'agit d'un effet du mariage.

³⁷ J. BEAULNE, « La liquidation de l'actif successoral », *Droit des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 457.

³⁸ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.*, p. 438.

▪ ***Lors de la liquidation du régime matrimonial***

Une attribution préférentielle du logement familial lors de la dissolution du régime matrimonial est prévue dans les trois ordres juridiques. Chacune présente néanmoins des modalités distinctes.

Le **droit belge** ne prévoit la possibilité d'une attribution préférentielle que pour le cas du mariage et en présence d'une indivision post-communautaire. Ainsi, limité au régime de communauté (légale ou conventionnelle)³⁹, ce mécanisme est régi s'agissant du décès d'un époux par l'article 1446 du Code civil⁴⁰. Il s'agit d'un avantage qui permet à l'époux survivant, lorsque le stade de la liquidation du régime matrimonial est atteint et que le régime légal prend fin à la suite du décès, de demander que soient placés dans sa part de moitié certains biens faisant partie du patrimoine *commun*. Parmi ces biens énumérés à l'article 1446 figurent l'immeuble servant au logement de la famille⁴¹ ainsi que les meubles qui le garnissent. Le texte législatif ne donne pas d'indication sur la notion de logement de la famille. S'agit-il uniquement de la résidence principale ? A priori non : tant une résidence secondaire qu'un immeuble utilisé aussi à des fins professionnelles pourraient faire l'objet de l'attribution⁴². L'époux qui revendique ce droit bénéficie ainsi d'une exception à la règle du partage en nature : le bien sera placé dans son lot même si sa valeur excède celle de la part de moitié du conjoint dans le patrimoine commun et si tel est le cas, moyennant le paiement d'une soulte⁴³. Il s'agit effectivement, à l'instar de ce qui est prévu en droit français (cfr. *infra*), d'un droit d'attribution à titre onéreux qui n'est qu'une modalité de partage et n'apporte aucun avantage pécuniaire⁴⁴.

³⁹ Par arrêt n° 28/2013 du 7 mars 2013, la Cour constitutionnelle a jugé que « En ce qu'il ne peut être invoqué pour un logement familial appartenant en indivision aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens, l'article 1447 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. ». Voy. C.C., 7 mars 2013, n° 28/2013, et C. AERTS, *De vrijstelling van de gezinswoning van successierechten*, T.F.R., 2006, n° 309, p. 7.

⁴⁰ Le droit belge connaît deux hypothèses d'attribution préférentielle. L'une en cas de décès, régie par l'article 1446 C. civ ; l'autre par l'article 1447 C. civ. qui concerne le cas du divorce, de la séparation de corps ou de la séparation de biens. Nous ne développons pas ce deuxième cas dans le cadre de cette étude. Voy. à ce sujet R. BOURSEAU, « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil », *R.N.B.*, 2007, p. 446.

⁴¹ Si plusieurs immeubles servent au logement de la famille, seul *un des immeubles* peut faire l'objet de l'attribution préférentielle. En outre, il ne doit pas s'agir du logement *principal* de la famille comme cela est prévu dans l'article 915bis §2.

⁴² L. SNYERS, « La protection du logement familial en droit belge », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 111.

⁴³ S. BRAT, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁴ R. BOURSEAU, *op. cit.*, p. 446. Il ne faut en effet pas confondre le contenu de l'article 915bis §2 du Code civil et celui de l'article 1446. Voy. *infra* à ce sujet.

Lorsqu'elle est sollicitée par le conjoint survivant, l'attribution en question est automatique et opère ainsi *de plein droit*. Il s'agit d'un mécanisme protecteur qui ne laisse pas de pouvoir d'appréciation au juge⁴⁵, exactement comme en droit français (*infra*).

Toutefois, même si le texte tend à permettre au demandeur de conserver son cadre de vie, cet objectif ne sera véritablement atteint que si sa situation financière lui permet, le cas échéant, de payer la différence des valeurs. Il ne comporte pas d'avantage patrimonial, et en ce sens, il se distingue de l'article 915*bis* § 2 (la réserve concrète) qui, lui, offre un réel droit successoral en usufruit de façon impérative⁴⁶.

La protection de l'article 1446 n'est pas absolue. Elle s'effacera lors du partage si l'immeuble qui sert de logement de la famille a fait l'objet d'un apport en communauté par le biais d'un avantage matrimonial⁴⁷. En effet, l'époux apporteur a un droit de reprise qui prime « parce qu'il est associé par la loi à l'apport et qu'il a, par conséquent, valeur de modalité légale sous laquelle le bien a été apporté en communauté⁴⁸ ».

Il est admis que l'attribution préférentielle visée à l'article 1446 est également étendue au droit au bail, car cela permet de prolonger la protection prévue à l'article 215 qui ne s'applique plus une fois le décès du conjoint survenu. Ainsi, même si ce n'est pas réglé tel quel par la loi, le logement familial ne doit pas nécessairement être la propriété des époux. L'attribution vise également les époux locataires du bien⁴⁹.

Depuis 2007, un troisième paragraphe fût introduit à l'article 745*bis* C. civ. – que nous commenterons ci-après – de sorte que le législateur a désormais reconnu expressément un droit au bail sur le logement familial.

Le droit d'attribution préférentielle en **droit français** est plus large qu'en droit belge. En ce sens, il concerne non seulement les indivisions post-communautaires, mais aussi les

⁴⁵ R. BOURSEAU, *op. cit.*, p. 439.

⁴⁶ Il ne s'agit là que d'une différence entre ces deux articles, mais elles sont évidemment bien plus nombreuses. Voy. R. BOURSEAU, *op. cit.*, p. 446-447.

⁴⁷ Selon l'opinion majoritaire de la doctrine. Y-H. LELEU, « L'attribution préférentielle du logement familial », *Le logement familial*, Diegem, Story-Scientia, 1999, p. 227 ; H. CASMAN, « Partage », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, vol.1, III, p. 107.

⁴⁸ H. CASMAN, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁹ K. VANHOVE, C. CASTELEIN, « Tijd om te verhuizen? Bescherming van de gehuurde gezinswoning op crisismomenten binnen het huwelijk en de wettelijke samenwoning », *T.P.R.*, 2003, p. 1612.

indivisions existantes entre époux séparés de biens⁵⁰. Plus largement, une attribution préférentielle pourra être demandée pour « toutes les indivisions de nature familiale⁵¹ », selon les termes de la Cour de cassation française.

Nous verrons *infra* que les indivisions successorales sont également concernées par le mécanisme.

Par une loi du 23 juin 2006⁵², le législateur français a édicté des dispositions communes (les articles 831 à 834 du Code civil français, tous repris sous un paragraphe spécialement dédié aux attributions préférentielles, dans le chapitre relatif au partage) à tous les cas d'attributions préférentielles. L'article 833 al. 1^{er} du Code civil français en est la preuve : il mentionne que les articles 831 à 832-4 sont applicables au conjoint (et non au conjoint *survivant*), ce qui accentue bien le fait que ce n'est pas uniquement l'attribution préférentielle lors d'un partage successoral qui est visée par ces articles⁵³.

Pour en revenir à la distinction basée sur les régimes matrimoniaux qui nous occupe, le Code civil français prévoit deux dispositions distinctes relatives à l'attribution préférentielle lors de la liquidation du régime matrimonial. Il s'agit de l'article 1476 §1^{er} pour la communauté de biens et de l'article 1542, rédigé de façon similaire, qui concerne le partage des biens indivis entre époux séparés de biens.

C'est sous le titre « Des successions » que se trouvent les dispositions communes à tous les cas d'indivision. Ainsi, nous allons commenter le mécanisme commun relatif à la liquidation de la succession ci-après, étant donné qu'un même régime est applicable tant à l'attribution préférentielle au stade de la liquidation du régime matrimonial qu'au stade du partage de la succession.

En **droit québécois**, le régime matrimonial a aussi dans une certaine mesure une influence sur l'octroi d'une attribution préférentielle. Si les conjoints étaient sous le régime légal de la société d'acquêts, l'article 482 C.c.Q prévoit que le conjoint survivant « peut exiger qu'on lui donne en paiement, moyennant, s'il y a lieu, une soulte (...), la résidence familiale et les meubles qui

⁵⁰ Une telle possibilité a été exclue par notre Cour constitutionnelle belge, voy. *supra*, note 39 ; C. BRENNER, *op. cit.*, p. 9.

⁵¹ Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, n°86-15.090.

⁵² Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006.

⁵³ C. FARGE, « Modalités de réalisation du partage », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2014, p. 785.

servent à l'usage du ménage (...) pour autant qu'ils fussent des acquêts ou des biens faisant partie du patrimoine familial ».

Une question, tout à fait propre au système québécois et qui ne se poserait pas en droit belge⁵⁴, divise la doctrine québécoise. Cette attribution préférentielle qui relève des règles matrimoniales doit-elle primer sur la liberté de tester en matière successorale⁵⁵ ? Quid si la résidence familiale est léguée à titre particulier à un tiers ? Certains auteurs⁵⁶ et une certaine jurisprudence⁵⁷ affirment que la liberté de tester doit primer, de sorte que le légataire se verra attribuer le bien. C'est ainsi que J. Beaulne – partisan de la primauté de la liberté de tester – soutient que l'attribution prévue par cet article 482 C.c.Q. n'est pas superfétatoire par rapport à celle prévue par le droit des successions (*infra*, article 856 C.c.Q.). En effet, souligne-t-il, le *de cuius* pourrait très bien avoir légué la résidence familiale à une tierce personne, de sorte que pour le conjoint survivant en société d'acquêts, au moment du partage du patrimoine familial (qui intervient en amont, comme nous l'avons vu), l'article 482 C.c.Q. peut toujours s'avérer utile⁵⁸.

S'agissant de la résidence familiale et s'appuyant sur le caractère protecteur de la mesure en faveur du conjoint survivant, d'autres auteurs estiment que le legs de la résidence doit être caduc⁵⁹ en cas de demande d'attribution préférentielle, car déjà du vivant du défunt, il était possible pour le conjoint de s'opposer à sa disposition (suite aux mesures de protection de la résidence familiale prévues aux articles 401 à 413 C.c.Q.). C'est pourquoi le droit d'attribution doit primer⁶⁰ et par conséquent, le patrimoine successoral se verra réduit du bien attribué.

▪ *Lors de la liquidation de la succession*

Il n'existe pas, à proprement parler, en **droit belge**, d'attribution préférentielle prévue par le droit successoral, hormis le cas de la conversion de l'usufruit des biens préférentiels (dont fait

⁵⁴ Puisque nous connaissons le mécanisme de la réserve, intangible, à l'inverse du droit québécois. Voy. *infra* à ce sujet.

⁵⁵ Cette controverse concerne également l'attribution préférentielle que le tribunal peut prononcer au stade du partage du patrimoine familial.

⁵⁶ J. BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits inconciliables ? », *R.G.D.*, 1989, pp. 688-690.

⁵⁷ *Droit de la famille* – 977, (1991) R.J.Q. 904, 908 (C.A.).

⁵⁸ J. BEAULNE, « La liquidation de l'actif successoral », *op. cit.*, p. 453.

⁵⁹ R. DUROCHER, « Survol critique de la dissolution de la société d'acquêts », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 178.

⁶⁰ C. MORIN, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois: étude socio-juridique de la production du droit*, *op. cit.*, p. 330 ; C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.*, pp. 406-407.

partie le logement familial) que l'on pourrait qualifier comme telle. Il s'agit de la situation où le conjoint survivant est en concours avec d'autres nus-propriétaires que des descendants du *de cujus*. Dans pareil cas, à tout moment, le survivant a le droit d'exiger en vertu de l'article 745quater, § 2, al. 2 « que lui soit cédée, contre espèces, la nue-propriété des biens [préférentiels] ». « Il s'agit donc ici d'une attribution préférentielle légale, à titre onéreux, prévue par le droit successoral, et que le conjoint survivant a la faculté d'invoquer ou non⁶¹ », indique R. Bourseau.

Comme nous l'avons vu, le **droit français** prévoit la possibilité d'une attribution préférentielle lors du partage successoral. Le régime juridique de celle-ci, que nous allons décrire ci-après, vaut également pour les attributions préférentielles qui jouent lors de la liquidation du régime matrimonial (cfr. *supra*).

D'emblée, mentionnons que, pour ce qui est des partenaires pacsés propriétaires *en indivision* du logement familial, le partenaire survivant peut lui aussi, depuis 2006⁶², bénéficier de l'attribution préférentielle sur le logement lors du partage successoral. Cependant, contrairement à ce qui est prévu pour le conjoint survivant, ce droit ne lui est offert que s'il lui est expressément accordé par le *de cujus* dans un testament (515-6 al. 1 et 2 du C. civ. français). Cette donnée en fait une protection précaire et problématique pour le partenaire pacsé survivant puisque, comme l'indique P. Murat, « il n'est pas évident que tous les partenaires aient bien à l'heure actuelle conscience que la protection du survivant repose sur l'existence d'un acte volontaire⁶³ ».

C'est l'article 831-2, 1° C. civ. français qui règle l'attribution préférentielle du « local d'habitation » (cfr. *infra* sur cette notion). Il dispose que « Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut également demander l'attribution préférentielle : 1° De la propriété ou du droit au bail du local qui lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès, et du mobilier le garnissant, ainsi que du véhicule du défunt dès lors que ce véhicule lui est nécessaire pour les besoins de la vie courante (...) ».

Tout comme nous l'avons signalé pour le droit belge, l'attribution préférentielle n'a ici aussi rien d'automatique et doit être demandée par le survivant (marié ou pacsé)⁶⁴.

⁶¹ R. BOURSEAU, *op. cit.*, p. 447.

⁶² Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006.

⁶³ P. MURAT, « Rapport français », *Les successions – Journées internationales*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », 2010, p. 10, disponible sur <http://www.henricapitant.org>.

⁶⁴ C. FARGE, *op. cit.*, p. 789.

Le mécanisme n'étant qu'une simple modalité de partage, il est supplétif de la volonté. La protection en droit français n'est donc pas non plus absolue et le *de cuius* peut l'écarter par plusieurs biais. Il peut mettre à néant le jeu de l'attribution préférentielle en disposant de l'immeuble servant au logement au profit d'une autre personne que le conjoint survivant. Il peut également, selon les enseignements de la Cour de cassation française⁶⁵, simplement manifester sa volonté de priver son conjoint de l'attribution préférentielle dans son testament^{66 67}.

L'article 831-3 apporte deux précisions importantes qui démontrent la volonté du législateur de vouloir offrir une protection spécifique pour le logement familial. Tout d'abord, le juge perd tout pouvoir d'appréciation envers une demande d'attribution préférentielle émise par le conjoint survivant : pour lui, et si elle n'a pas été écartée par le *de cuius*, elle est de droit. Il n'y a donc pas lieu de faire une balance des intérêts en présence. Ensuite, « les droits résultant de l'attribution préférentielle ne préjudicient pas aux droits viagers d'habitation et d'usage que le conjoint peut exercer en vertu de l'article 764 »⁶⁸. Nous détaillons ci-dessous ces droits particuliers.

Favoriser le maintien du cadre de vie était et est toujours actuellement⁶⁹ le souci du législateur français. Nous allons le voir à travers d'autres mécanismes par la suite.

Enfin, une soulte sera due le cas échéant par le conjoint survivant à ses copartageants. Les articles 829 et 832-4 C.civ. en indiquent les contours, et mentionnent notamment la possibilité de délais de paiement, ne pouvant excéder dix ans (sauf pour le partenaire pacsé survivant qui n'en bénéficie pas)⁷⁰. De tels délais de paiement n'existent pas en droit belge. Par conséquent,

⁶⁵ Civ. 1^{re}, 3 février 1959, *Bull. civ.* I, n° 67.

⁶⁶ C. BRENNER, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁷ Sans préjudice du droit temporaire et du droit viager au logement qui apportent néanmoins une grande protection au survivant et ce, même s'il a été privé de l'attribution préférentielle. Cfr. *infra*.

⁶⁸ Article 831-3 al. 2 C. civ. français

⁶⁹ La loi fraîchement adoptée du 16 février 2015 (Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JORF*, 17 février 2015) étend l'assiette de l'attribution préférentielle (qui en devient plus large qu'en droit belge par la même occasion) au véhicule nécessaire pour les besoins de la vie courante. Une circulaire publiée au bulletin officiel du Ministère de la Justice clarifie la *ratio legis* de cette extension : « L'article 831-2 est complété par une disposition visant le véhicule du défunt. En effet, ce véhicule s'avère parfois en pratique être indispensable au *maintien des conditions de vie* (nous soulignons) d'un héritier, notamment du conjoint survivant, en particulier en cas d'habitation isolée ». Voy. Circulaire du 19 février 2015 de présentation des dispositions de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

⁷⁰ Article 832-4 al. 3 C. civ. français et C. FARGE, *op. cit.*, p. 789.

l'objectif de protection du cadre de vie est mieux rencontré à ce niveau-là en droit français, dans la situation d'un conjoint survivant peu aisé financièrement.

Aucune attribution préférentielle n'est prévue pour le concubin survivant.

Le droit québécois prévoit une attribution préférentielle lors du partage de la succession tant pour l'époux survivant que pour le conjoint survivant qui était lié civilement au défunt, à condition toutefois que ceux-ci soient héritiers⁷¹. Ce prérequis distingue cette attribution préférentielle de l'attribution judiciaire prévue par l'article 429, qui, quant à elle, peut servir au conjoint survivant qui ne serait pas héritier.

La réserve étant inexistante, l'attribution préférentielle lors du partage successoral prend une importance particulière en droit québécois. C'est ainsi que le Code civil indique en son article 851 qu'il doit être tenu compte des droits du conjoint survivant et des demandes d'attribution par voie de préférence lors du partage.

Les articles 856 et 857 C.c.Q. règlent la question de l'attribution au moment du partage. Le conjoint survivant héritier peut ainsi exiger que l'on place dans son lot la résidence familiale ou les droits qui lui en confèrent l'usage. Remarquons que ce droit préférentiel pourrait s'incliner devant l'éventuel legs particulier de la résidence familiale (voy. *supra*). Il peut être exclu dans le testament du *de cuius*⁷². C'est à présent qu'on comprend donc l'utilité des attributions préférentielles vues *supra*⁷³. En effet, non seulement le conjoint survivant n'est pas toujours héritier mais de plus, la résidence familiale peut avoir été léguée à titre particulier. D'où l'importance pour le conjoint survivant, dans certaines situations, de faire valoir ses droits qui découlent véritablement de son statut d'époux ou de conjoint uni civilement⁷⁴.

Le conjoint de fait, lorsqu'il est partie à la succession et qu'il habitait la résidence avec le défunt, peut-il lui aussi invoquer cet article et demander une attribution préférentielle lors du

⁷¹ Le conjoint survivant, contrairement au droit belge, n'est pas automatiquement héritier car la réserve héréditaire est inexistante en droit québécois. Il doit soit être héritier par testament, soit le défunt est décédé *ab intestat*. Voy. B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.*, p. 21.

⁷² B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec », *op. cit.*, p. 184.

⁷³ Les règles du patrimoine familial, de la prestation compensatoire ou encore de la société d'acquêts. 420, 429 et 482 C.c.Q. Dans la mesure également de l'interprétation qui est donnée quant à la primauté de ces règles sur la liberté de tester. Voy. *supra*.

⁷⁴ MORIN, C., « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant et la masse successorale », *R. du N.*, 2003, vol. 105, p. 65.

partage de la succession ? La réponse n'est pas simplement affirmative. En effet, en cas de décès de son partenaire, il n'est clairement pas sur pied d'égalité avec le conjoint uni civilement ou marié. Le conjoint de fait qui habitait avec le défunt ne pourra invoquer ce privilège que si aucun conjoint légal n'hérite. Ainsi, le conjoint légal qui fait la demande d'attribution préférentielle a préséance sur tout autre héritier⁷⁵. De plus, même en l'absence de conjoint légal qui invoquerait ce privilège, le conjoint de fait peut demander une attribution préférentielle, mais il sera en concours avec les autres héritiers potentiels qui habitaient avec le *de cuius*, comme les enfants de ce dernier par exemple⁷⁶. Dans cette dernière situation, le conjoint de fait n'est pas assuré de bénéficier de l'attribution de la résidence, car il revient au tribunal de statuer « selon les intérêts en présence » (article 859 C.c.Q.)⁷⁷.

Somme toute, comme le résume bien B. Lefebvre, certes, « le testateur peut léguer la résidence familiale (...) par legs particulier à son conjoint de fait mais lorsque celui-ci concourt avec d'autres héritiers qui cohabitent avec lui, ses droits diffèrent de ceux du conjoint survivant marié ou uni civilement⁷⁸ ».

Pourtant, à l'avenir, il n'est pas exclu que la situation du conjoint de fait change quant à cette attribution préférentielle. En effet, le but de cette attribution étant bien le maintien du cadre de vie du conjoint survivant, des voix s'élèvent au Québec pour uniformiser le régime et le faire transcender les 3 statuts de couple. Ainsi, dès le moment où le conjoint survivant habitait la résidence du défunt lors du décès, celui-ci, s'il est héritier, passerait avant tout autre héritier pour demander l'attribution préférentielle et ce, quel qu'ait été son statut de couple⁷⁹.

■ **Tableau récapitulatif**

Voyez en annexe n°1 pour un tableau récapitulatif et comparatif des diverses attributions préférentielles, ainsi que des statuts de couple qu'elles concernent.

⁷⁵ J. BEAULNE, « Aperçu de la situation juridique des conjoints de fait au Québec : aspects civils, sociaux et fiscaux », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 229.

⁷⁶ En effet, c'est ce que l'article 857 laisse sous-entendre : « Sous réserve des droits du conjoint survivant qui était lié au défunt par mariage ou union civile, lorsque plusieurs héritiers demandent qu'on leur attribue, par voie de préférence, l'immeuble qui servait de résidence au défunt, celui qui y résidait a la préférence ».

⁷⁷ J. BEAULNE, « La liquidation de l'actif successoral », *op. cit.*, p. 453.

⁷⁸ B. LEFEBVRE, « Le conjoint survivant : créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois ? », *Studia Universitatis Babes-Bolyia Jurisprudentia*, vol. 2, 2013, p. 78.

⁷⁹ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *op. cit.*, p. 112 ; B. LEFEBVRE, « Le conjoint survivant : créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois ? », *op. cit.*, p. 78.

B. Logement familial et droits successoraux

Au niveau successoral, le survivant bénéficie aussi d'une protection relative au logement familial, dans les limites de ce que son statut de couple lui accorde.

Le droit québécois, cependant, contient davantage de particularités à ce niveau. S'il comporte des droits similaires à notre droit belge (droits que nous abordons ci-dessous), il ne les accorde toutefois pas à titre successoral. Nous les insérons néanmoins volontairement dans cette partie relative aux droits successoraux, car c'est de cette façon que nous pourrions en exacerber les différences fondamentales avec le droit belge.

▪ *Le droit au bail et le maintien dans les lieux*

Tant en droit belge que français et québécois, des protections existent pour les couples *locataires* de leur logement. Nous allons en voir les différentes configurations.

Premièrement, le **législateur belge** a créé, par la loi du 28 mars 2007, un droit successoral sur le bail en faveur du conjoint et du cohabitant légal survivant, qui existe quelle que soit la qualité des héritiers avec lesquels il est en concours. Ce sont les articles 745*bis* § 3 (pour conjoint survivant) et 745*octies*, § 1^{er}, al. 2 (pour le cohabitant légal survivant) qui ont été insérés dans la Code civil et qui le consacrent.

Il s'agit d'un droit successoral sur le bail relatif à 'l'immeuble affecté à la résidence commune' au moment de l'ouverture de la succession du défunt. C'est véritablement le prolongement, au moment du décès, de la protection prévue en matière matrimoniale dans le régime primaire par l'article 215 §2 du Code civil, ou de celle prévue à l'article 1477 du Code civil § 2, pour les cohabitants légaux.

Toujours dans un souci de préserver son cadre de vie, ce droit permet au survivant de poursuivre le contrat de bail en cours lorsque le défunt était titulaire du bail ou lorsqu'il en était co-titulaire avec le survivant et ce, sans devoir conclure un nouveau bail.

En ce qui concerne le cas du conjoint survivant, avant l'introduction de ce troisième paragraphe à l'article 745*bis*, seul l'article 1446 du Code civil permettait de régler le sort du droit au bail, lors du décès d'un époux. Alors que l'article 1446 n'était d'aucun secours si le

droit au bail faisait partie du patrimoine propre de l'époux prédécédé, l'article 745bis §3 peut dorénavant apporter une protection dans un tel cas. Néanmoins, comme l'indique A. Aydogan, il semble que le législateur a malgré tout oublié que « le statut du droit au bail au regard du droit matrimonial continuerait de déterminer si le droit au bail rentre ou non dans la masse successorale⁸⁰ ».

Pour le cohabitant de fait, aucune protection de la sorte n'existe et le sort du droit au bail sera déterminé par le droit commun, ce qui peut le mettre dans une situation très inconfortable⁸¹.

Le **législateur français** prévoit également un droit exclusif sur le bail⁸² en faveur du conjoint survivant et également, depuis la loi du 24 mars 2014⁸³, au profit du partenaire pacsé. Ce droit exclusif découle du principe de cotitularité du droit au bail, principe étendu aux partenaires pacsés par la même loi (1751 C. civ.)⁸⁴. Au décès de son conjoint ou de son partenaire, le survivant deviendra seul titulaire du bail. Une protection de second plan existe en faveur du conjoint survivant ou du partenaire pacsé survivant. Celle-ci est prévue par l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989⁸⁵ qui indique que le contrat de location est transféré au conjoint survivant ou au partenaire lié au locataire par un PACS « *qui ne peut*⁸⁶ se prévaloir des dispositions de l'article 1751 du code civil ». Il en serait ainsi par exemple si le local ne servait pas exclusivement à l'habitation des époux. S'agissant des partenaires pacsés, les travaux préparatoires⁸⁷ de la loi du 24 mars 2014 indiquent que les partenaires peuvent décider de ne pas être cotitulaires du bail. Il s'agit là d'un bon compromis entre la volonté de protéger davantage les partenaires à l'instar des époux et la volonté de maintenir leur liberté individuelle. Si les deux partenaires ont renoncé à la cotitularité et que dès lors, l'article 1751 C. civ ne s'applique pas, le survivant pourrait toutefois bénéficier du transfert du bail prévu à l'article 14 de la loi de 1989. On le voit, que ce soit pour les époux ou les partenaires pacsés, cette seconde protection n'intervient qu'à défaut de la première et ce, pour des raisons qui peuvent être propres à chaque statut.

⁸⁰ A. AYDOGAN, « Le logement familial loué », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2014, p. 95.

⁸¹ Voy. les précisions de A. Aydogan: A. AYDOGAN, « Le logement familial loué », *op. cit.*, p. 98.

⁸² Article 1751, al 3 du Code civil français.

⁸³ Article 4 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *JOFR*, 26 mars 2014.

⁸⁴ S. THOURET, « Le couple et le logement », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2015, p. 17.

⁸⁵ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, *JORF*, 7 juillet 1989.

⁸⁶ Nous soulignons.

⁸⁷ Sous-amendement n° 1348 à l'amendement n° 15 de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *Doc. parl.*, Assemblée nationale, 10 septembre 2013.

Qu'en est-il du concubin survivant ? Si les concubins étaient tous deux titulaires du bail, au décès de son partenaire, le concubin conserve le droit au bénéfice du bail de plein droit. Dans le cas où le survivant n'était pas titulaire avec son concubin prédécédé, seul le concubin 'notoire' (concubinage stable, connu et continu), qui vivait avec le *de cujus* depuis au moins un an à la date du décès, peut bénéficier du transfert du bail s'il en fait la demande⁸⁸.

En revanche, les règles du **droit québécois** relatives au bail à logement permettent au conjoint survivant non signataire du bail, *quel que soit son statut* (marié, uni civilement ou de fait⁸⁹), de se maintenir dans les lieux en cas de décès du locataire⁹⁰. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un droit au bail et non plus d'un droit successoral comme dans les autres droits. C'est une possibilité de maintien dans les lieux durant la liquidation de la succession et même par la suite (le survivant devient alors locataire et les héritiers sont libérés du bail⁹¹), pour autant que le mécanisme de l'article 1938 C.c.Q. soit respecté: « La personne qui habite avec le locataire au moment de son décès a le même droit et devient locataire, si elle continue d'occuper le logement et avise le locateur de ce fait dans les deux mois du décès »⁹².

▪ ***L'usufruit et sa conversion***

En cas de succession légale, le conjoint survivant bénéficie, on le sait, des droits successoraux prévus à l'article 745*bis* du Code civil belge. Si le prémourant laisse des descendants, l'époux survivant recueille l'usufruit de toute la succession. Dans ce cas, il peut demander la conversion de l'usufruit, s'il souhaite par ailleurs devenir plein propriétaire du logement familial. Il n'est pas certain de l'obtenir mais en revanche, si elle est demandée par les autres héritiers, il pourra s'y opposer. En effet, l'article 745*quater* § 4 indique que l'accord du conjoint survivant est requis pour procéder à la conversion de l'usufruit portant sur les biens préférentiels. Il s'agit ici encore d'une mesure qui favorise la protection du survivant pour le

⁸⁸ Article 14 de la loi du 6 juillet 1989 ; D. GARREAU, « Les unions en France : l'embarras du choix ? », *J. Civ. L. Stud.*, vol. 8, 2015, p. 105 ; P. MURAT, « Rapport français », *Les successions – Journées internationales*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », 2010, p. 9, disponible sur <http://www.henricapitant.org> ; J. CASEY, *op. cit.*, p. 437.

⁸⁹ Pour bénéficier de ce maintien dans les lieux, le conjoint *de fait* doit toutefois avoir cohabité **au moins six mois** avec le défunt. Article 1938 C.c.Q.

⁹⁰ A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 124 ; Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII), p. 136.

⁹¹ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant et la masse successorale », *op. cit.*, p. 67.

⁹² C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.*, p. 367.

cas où ce dernier souhaiterait vraiment se maintenir dans le logement et conserver son cadre de vie.

S'il laisse d'autres successibles, une distinction selon le régime matrimonial adopté s'impose. En cas de régime de communauté, le survivant reçoit la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et l'usufruit du patrimoine propre du défunt. S'il était séparé de biens, le conjoint survivant n'a droit qu'à l'usufruit sur les biens propres du conjoint prédécédé⁹³. S'agissant des biens préférentiels, nous l'avons vu, il peut en tout temps exiger la cession de la nue-propriété de ceux-ci⁹⁴.

Notons que s'il n'entre pas en concours avec des descendants, la question de l'usufruit et de sa conversion ne se pose pas car il recueille la pleine propriété de l'entière de la succession.

Le cohabitant légal survivant bénéficie également de l'usufruit (également convertible avec son accord) de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que des meubles qui le garnissent, selon l'article 745*octies* §1^{er}. Dans son cas, peu importe les héritiers avec lesquels il vient à la succession, il est assuré de recueillir cet usufruit. En revanche, en l'absence de successibles de son conjoint prédécédé et à l'inverse du conjoint survivant, ses droits restent identiques. Cependant, ce droit est fragile, car il s'agit d'un droit non réservataire⁹⁵. Il pourrait donc en être privé par testament ou donation⁹⁶.

Enfin, si le défunt n'était que locataire du logement familial, les droits du conjoint ou du cohabitant légal survivant se reportent sur le droit au bail (voy. *supra*).

L'époux survivant en **droit français** est un héritier légal et bénéficie de droits successoraux en vertu des articles 757 et suivants du Code civil français. Par exemple, la vocation légale du défunt qui laisse des descendants se constitue de « l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux et la propriété du quart

⁹³ La Cour constitutionnelle a indiqué par un arrêt du 24 septembre 2015 qu'il s'agissait là d'une différence de traitement justifiée entre les époux séparés de biens et les époux en communauté de biens. Voy. C.C., 24 septembre 2015, n°130/2015. Nous remarquons une grande différence avec le concept du **patrimoine familial** (voy. *infra*) qui existe au Québec, qui, quant à lui, transcende les régimes matrimoniaux et s'applique donc à tous les couples mariés. Cette dimension familiale de certains biens (les biens indivis dans le cas des mariés en séparation de biens), n'est pas prise en compte chez nous, comme on peut le déduire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge.

⁹⁴ J.-F. TAYMANS, « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit belge (aspects civils) », *Questions particulières d'ingénierie patrimoniale dans un contexte franco-belge*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 84.

⁹⁵ C. CASTELEIN, « Het erfrecht van wettelijk samenwonende partners », *T. Not.*, 2007, liv. 11, p. 592.

⁹⁶ J.-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 89.

en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux » (article 757). Le partenaire pacsé, quant à lui, n'est pas un héritier successible et seul le testament pourrait lui permettre d'hériter. Il en va de même pour le concubin⁹⁷.

Profitons-en pour mentionner que l'idée de limiter l'usufruit et d'imposer le quart en propriété au conjoint survivant lorsqu'il y a des enfants du premier lit serait sans doute à considérer chez nous, car cela semble être une volonté émise par le public belge. C'est du moins ce qu'il ressort d'une récente étude de la Fondation Roi Baudouin⁹⁸.

Le logement familial fait aussi l'objet d'une protection en droit français en cas de conversion judiciaire de l'usufruit : selon l'article 760, al. 3 « le juge ne peut ordonner contre la volonté du conjoint la conversion de l'usufruit portant sur le logement qu'il occupe à titre de résidence principale (...) ». A nouveau, seul le conjoint survivant est bénéficiaire de l'usufruit et donc de sa conversion. Ni le partenaire pacsé ni le concubin ne bénéficient de ces mesures de protection du cadre de vie⁹⁹.

Au Québec, à défaut de dispositions testamentaires, le conjoint survivant (marié ou uni civilement), en présence de descendants, recueille un tiers de la succession en propriété¹⁰⁰. Il n'existe pas d'usufruit et de mécanisme de conversion similaire avec les droits belge et français.

▪ *La réserve*

En **droit belge**, en cas de succession volontaire, le logement familial reçoit une attention particulière dans le mécanisme de la réserve du conjoint survivant. En effet, la réserve que l'on appelle 'concrète', prévue à l'article 915*bis* §2 C. civ. et qui, à la différence de la réserve 'abstraite', est intangible¹⁰¹, porte sur le droit à l'usufruit sur les 'biens préférentiels'. Il s'agit de l'immeuble affecté, au jour de la succession, au logement principal de la famille et des

⁹⁷ P. MURAT, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁸ V. DE POTTER et I. VAN DORSELAER, « Perceptions et attentes en matières de droit successoral en Belgique », *Rapport de la Fondation Roi Baudouin*, février 2016, p. 26, disponible sur https://www.kbs-frb.be/fr/Activities/Publications/2016/2016_MG_PUB_16022016

⁹⁹ M. GRIMALDI, « Le pacte civil de solidarité du droit français : bref aperçu », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, p. 291.

¹⁰⁰ Article 666 C.c.Q.

¹⁰¹ A. VERBEKE, « Le conjoint survivant comme un fardeau. Limitation des droits du conjoint survivant par contrat de mariage », *Manuel de planification patrimoniale. Le couple. Décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 30 et 31.

meubles qui le garnissent¹⁰². L'objectif – permettre au conjoint survivant de rester dans le logement familial – est d'autant plus atteint que, si la valeur de cette réserve concrète excède celle de la réserve abstraite (composée de l'usufruit de la moitié des biens de la succession), le conjoint survivant y a quand même droit, alors même que l'on enseigne que les deux réserves ne peuvent par principe pas se cumuler¹⁰³.

La protection de cette réserve concrète se remarque dans le cinquième paragraphe de l'article 915bis qui renvoie à l'article 1388 C. civ, lui-même introduit par la loi dite 'Valkeniers'¹⁰⁴. L'article 1388 C. civ octroie une possibilité d'exhérédation par contrat de mariage pour un époux en présence d'enfants d'un précédent mariage, mais cette possibilité ne concerne néanmoins que la réserve abstraite, et non pas la réserve concrète. L'article 1388 mentionne bien qu'un époux « ne peut en aucun cas priver le conjoint survivant du droit d'usufruit portant sur l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du prémourant au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent, aux conditions prévues à l'article 915bis, §§ 2 à 4 ». Il avait été question de limiter cette exception à une protection minimale d'un an (à l'instar de la France) sur le logement plutôt que de l'étendre à tout l'usufruit¹⁰⁵. Telle n'a pas été la solution retenue. Nous pensons que la solution aurait pourtant été heureuse. Le logement familial lors d'un second mariage est souvent le même que lors de la première relation. L'usufruit sur ce logement peut être inconfortable en présence d'enfants du premier lit et a donc une « valeur sentimentale » pour ceux-ci dans beaucoup de cas¹⁰⁶. Dans ce contexte, donner la possibilité aux époux de limiter la réserve, de commun accord par contrat de mariage ne paraît pas insensé.

¹⁰² Certains praticiens, dont Maître de Wilde d'Estmael, estiment qu'il devrait être possible de subroger l'usufruit sur un autre immeuble que celui qui sert de logement familial, convenant mieux aux besoins du conjoint survivant. En effet, le droit actuel amène à quelques situations inconfortables tant pour le survivant, qui se voit contraint d'entretenir une propriété parfois trop grande, que pour les descendants. C'est de cette seule manière que la règle juridique assurera véritablement un « droit au logement ». En l'état actuel des choses, on protège le logement qui servait à la famille au moment du décès. Mais c'est le logement de l'avenir qu'il conviendrait mieux de protéger.

¹⁰³ J.-F. TAYMANS, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁴ Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.* 25 mai 2003 ; K. VANHOVE, C. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 1617.

¹⁰⁵ Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. ord. 2001-2002, n° 50-1353/010.

¹⁰⁶ Voy. l'avis du professeur Renchon: Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Taelman sur le projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1157/5, p. 16.

Il se pourrait malgré tout que le conjoint survivant soit privé de plein droit par le défunt de sa réserve concrète s'il était séparé de fait¹⁰⁷. En outre, en cas de séparation de plus de six mois, une exhérédation totale du conjoint survivant est possible moyennant le respect de plusieurs conditions¹⁰⁸.

Pour terminer, ni le cohabitant légal, ni le cohabitant de fait survivant ne bénéficient d'une réserve en droit belge.

Le **droit français** prévoit que le conjoint est un héritier réservataire uniquement en l'absence d'enfants: il recueille dans ce cas un quart de la succession (914-1 C. civ.). Ainsi, en présence de descendants, le conjoint peut tout à fait être exhéredé. Si la solution peut paraître étrange, elle est néanmoins contrebalancée par le droit temporaire au logement que nous commenterons *infra*, droit dont il ne peut être privé¹⁰⁹.

Le partenaire pacsé et le concubin, quant à eux, ne sont pas héritiers réservataires.

Rappelons que le **droit québécois** ne prévoit pas de réserve successorale. En effet, le conjoint survivant n'est pas un héritier légal. Il ne le sera que dans deux cas : s'il a été avantagé par testament ou si le défunt décède *ab intestat*¹¹⁰. Le mécanisme belge de la réserve concrète tel que nous le décrivons ci-dessous est donc inexistant. Cela s'explique notamment par le souci du législateur québécois de protéger la liberté de tester, importée du droit anglais¹¹¹. Si le survivant faisait l'objet d'une exhérédation, il pourrait le cas échéant recourir à la survie de l'obligation alimentaire, s'il est réellement *dans le besoin*¹¹². Ce sont les articles 684 à 695 C.c.Q. qui règlent la question de cette survie, mécanisme d'ordre public qui ne pourra profiter qu'à l'époux survivant ou au conjoint uni civilement (le conjoint de fait ne peut être un créancier alimentaire – voy. l'article 585 C.c.Q.). Celui qui veut en bénéficier doit veiller à démontrer son besoin alimentaire, car comme l'indique M. Perreault, « la jurisprudence nous

¹⁰⁷ Voir les hypothèses et conditions à l'article 915*bis* §2.

¹⁰⁸ Voir l'article 915*bis* §3 ; Y-H. LELEU, « Successions et famille en Belgique », *Les successions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 69.

¹⁰⁹ P. MURAT, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁰ B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.*, p. 21.

¹¹¹ C. MORIN, « Le droit civil québécois : un droit successoral d'origine française ignorant la réserve », *Droit de la famille (LexisNexis/Jurisclasseur)*, 2005, n°5 ; C. MORIN, « L'autonomie de la volonté : au cœur du droit successoral québécois », *Les successions - Journées roumaines*, tome LX/2010, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », Paris, Bruylant/LB2V, 2012, p. 391.

¹¹² B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec » *op. cit.*, p. 185 ; M. PERREAULT, « La survie de l'obligation alimentaire », *Fiducies personnelles et successions 2004*, Cowansville, Y. Blais, 2004, pp. 77 et s. ; Commentaires du ministre de la Justice, Tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1994, p. 407.

enseigne que la survie de l'obligation alimentaire n'a pas pour but de créer une réserve successorale¹¹³ ».

2. Des mécanismes distincts à notre droit belge

A. France : droit temporaire et droit viager au logement

Une section particulière doit être consacrée à ces droits particuliers. La loi française du 3 décembre 2001¹¹⁴ a mis en place une vocation à titre particulier pour le survivant avec pour objet le logement familial¹¹⁵.

C'est depuis cette loi qu'on peut affirmer qu'en France « mariage passe lignage¹¹⁶ » suite à la promotion *ab intestat* du conjoint survivant que l'on peut constater, notamment à travers l'attention particulière portée à son logement familial et donc au maintien de son cadre de vie¹¹⁷.

Elle a introduit par deux droits distincts (inexistants, du moins sous cette forme, en droit belge) une protection particulière du logement et a ainsi contribué petit à petit à la consécration d'un véritable « statut patrimonial du logement familial »¹¹⁸, qui déploie ses effets à la fois pendant l'union en vertu de l'article 215 C. civ. – que nous ne développerons pas ici – mais aussi pour cause de mort, aux articles 763 et 764 du Code civil français.

Le législateur a voulu mettre l'accent sur le droit minimum à un toit pour tous ceux qui optent pour le statut du mariage. Cela démontre qu'au jour d'aujourd'hui, ce statut apparaît en France plus que jamais comme un « moyen de prévoyance, une assurance sur l'avenir », selon les termes de J. Casey¹¹⁹. Il n'empêche que, comme nous le verrons, en 2006, le partenaire pacsé a par la suite également reçu (mais dans une moindre mesure, voy. *infra*) le bénéfice d'un des deux droits, à savoir le droit temporaire au logement. Le concubin en revanche reste étranger à ces protections.

¹¹³ M. PERREAULT, « La survie de l'obligation alimentaire », *op. cit.*, p. 79.

¹¹⁴ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, *JORF*, 4 décembre 2001.

¹¹⁵ J.F. SAGAUT, « Le logement après le décès », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2008, p. 368.

¹¹⁶ J. HAUSER, PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Les nouveaux droits du conjoint survivant en France suite à la loi du 3 décembre 2001 », *Rev. trim. dr. fam.*, 3/2002, p. 443 ; P. BECQUE, « L'évolution de la notion de famille et ses conséquences en matière successorale en droit français », *SUBB Iurisprudentia*, n° 2/2013, p. 123.

¹¹⁷ J. HAUSER, PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, pp. 443 et 445.

¹¹⁸ F. FERRAND, « Perspective 5. Comparative law - France. Réserve héréditaire, ordre public et autonomie de la volonté en droit français des successions », *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 191 ; J. CASEY, *op. cit.*, p. 432.

¹¹⁹ J. CASEY, *op. cit.*, p. 428.

Ces deux droits viennent en complément de la possibilité d'une attribution préférentielle lors du partage, mécanisme que nous avons détaillé *supra* et qui fait l'objet de l'article 831-3 C.civ. français¹²⁰.

▪ ***Droit de jouissance temporaire***

Le législateur a prévu, tant pour le conjoint survivant (en 2001) que pour le partenaire pacsé (depuis 2006, voy. *infra*), un droit à la jouissance gratuite du logement familial, une année durant.

Les travaux préparatoires indiquent que c'est à la fois le souci d'accorder une protection minimale et celui de « tempérer la brutalité » de situations délicates qui ont animé le législateur lors de l'adoption de cette disposition protectrice du survivant¹²¹. En effet, certaines situations peuvent contraindre le survivant à devoir quitter de façon précipitée son logement. Le législateur a jugé utile de mettre en place ce droit temporaire pour le conjoint survivant marié ou pacsé dans les cas où il ne bénéficierait pas de libéralités, pour remédier à faiblesse des droits successoraux légaux.

Un effet direct du mariage. Pour commencer, l'article 763, disposition d'ordre public, consacre un droit de jouissance temporaire de l'habitation familiale. Il constitue, selon le prescrit légal, non pas un droit successoral mais bien un droit de nature matrimoniale, un effet direct du mariage. Il relève donc d'un régime primaire que l'on pourrait qualifier de *post mortem*¹²², régime inexistant en droit belge. Il a ainsi droit à la jouissance gratuite du logement – « l'habitation principale » précise encore l'article – pendant un an.

Parmi les conditions énoncées pour bénéficier de la protection, l'article mentionne que le conjoint survivant doit effectivement occuper le logement à l'époque du décès et que ce dernier doit appartenir aux deux époux (l'article 763 ne s'applique pas si l'époux prédécédé était exclusivement propriétaire) ou dépendre totalement de la succession¹²³.

¹²⁰ P. MURAT, *op. cit.*, p. 13 ; art. 831-3, al. 2 C. civ. français.

¹²¹ Rapport n° 2910 de A. Vidalies fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 2867 de M. Alain Vidalies et les membres du groupe socialiste et apparentés, relative aux droits du conjoint survivant, *Assemblée nationale*, 1^{er} février 2001.

¹²² M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, *op. cit.*, p. 502.

¹²³ M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, *op. cit.*, p. 503.

Le logement dont il est question est l'habitation effective, comme nous l'avons mentionné plus haut (*supra*, définitions des notions), peu importe l'intention qu'avait l'époux prédécédé de destiner un autre logement à l'habitation de son conjoint. Ce dernier ne pourra réclamer de droit que sur le logement qu'il habite réellement¹²⁴.

Si les époux étaient locataires du logement, l'article 763 accorde également une protection au survivant. En effet, la succession devra rembourser les loyers pendant un an¹²⁵.

Ce droit temporaire est automatique et joue de plein droit¹²⁶ : le conjoint survivant n'a pas à en faire la demande et en outre, la jouissance de ce droit n'est nullement tributaire de l'état de besoin ou des ressources financières du survivant. La dimension protectrice de cette disposition est par conséquent bien marquée, que ce soit par son automaticité, par le fait que le droit qu'elle consacre n'est point considéré comme un droit alimentaire¹²⁷ ou encore par son caractère d'ordre public. Néanmoins, il ne faut pas se leurrer : même si en théorie, ce caractère d'ordre public implique que le survivant ne peut être privé de cette protection, il est aisé pour le propriétaire de priver son conjoint de celle-ci. Ainsi, il lui suffit d'organiser préalablement à son décès un démembrement de la propriété du bien. Par exemple, en donnant la nue-propriété du bien à ses enfants avant son décès, le conjoint n'en serait plus qu'usufruitier et l'article 763 ne trouverait plus à s'appliquer pour le survivant¹²⁸.

La réforme des successions et des libéralités en 2006 a étendu ce droit au partenaire pacsé survivant, qui bénéficie désormais de plein droit de la jouissance gratuite du logement pendant un an¹²⁹. De même, si le logement était loué, il a également droit au remboursement des loyers pendant un an. Ce droit peut toutefois être écarté par testament, ce qui en fait une protection davantage précaire par rapport au conjoint survivant¹³⁰.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Rapport n° 2910 de A. Vidalies, *op. cit.* (note 121) ; J. HAUSER, PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 443.

¹²⁶ F. FERRAND, *op. cit.* (voy. note 118), p. 191.

¹²⁷ J. CASEY, « La protection du logement du couple », *op. cit.*, p. 432 ; J. CASEY, « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit français (aspects civils) », *Questions particulières d'ingénierie patrimoniale dans un contexte franco-belge*, Larcier, Bruxelles, 2013, p. 122.

¹²⁸ J. HAUSER, PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 445.

¹²⁹ Ajoutons qu'il bénéficie de ce droit, qu'il appartienne exclusivement au propriétaire ou qu'il soit indivis entre eux-deux. Voy. J.-F. SAGAUT, *op. cit.* (voy. note 115), p. 370.

¹³⁰ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006 ; A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.* (voy. note 24), p. 127.

▪ **Droit d'usage et d'habitation**

Un droit viager. Le droit de jouissance temporaire n'est pas le seul avantage que le législateur prévoit au profit du conjoint survivant. De fait, un second droit que l'on qualifie de viager vient, le cas échéant, prolonger (sauf si le logement était loué, auquel cas il ne bénéficie pas de ce second droit) le droit temporaire au logement une fois l'année écoulée. Il ne prendra fin qu'au décès du conjoint survivant. Ce droit, prévu à l'article 764 du Code civil français, est un droit d'usage et d'habitation sur la résidence principale¹³¹ au jour du décès et est, quant à lui, de nature successorale¹³². Ce droit ne concerne exclusivement que le conjoint survivant marié.

Il diffère à plusieurs égards du droit temporaire de jouissance. Premièrement, il n'est pas d'ordre public et le conjoint survivant peut en être privé par le biais d'un testament *authentique* établi par le défunt. De plus, à l'inverse du droit temporaire, l'article 765-1 indique que le conjoint doit manifester sa volonté de bénéficier des droits d'usage et d'habitation dans un délai d'un an à compter du décès. Troisièmement, contrairement à ce qui est prévu pour le droit temporaire, si le logement était pris en location, le conjoint survivant ne pourra se prévaloir d'un droit d'habitation sur le logement¹³³.

L'article 765 indique que « la valeur des droits d'habitation et d'usage s'impute sur la valeur des droits successoraux recueillis par le conjoint ». Si cette valeur excède la valeur de ses droits successoraux, il ne devra toutefois pas rembourser l'excédent à la succession ; dans la situation inverse, il a le droit de prendre « le complément sur les biens existants ». Cette disposition permet de comprendre que, certes, le droit viager est bien un droit successoral, mais qu'il n'a néanmoins pas vocation à augmenter les droits successoraux du conjoint survivant. Cela signifie que ce droit au logement *se combine* avec les droits successoraux ordinaires et « tend à faire en sorte qu'ils portent prioritairement sur son logement¹³⁴ ».

¹³¹ Il s'agira de s'entendre sur cette notion d'habitation affectée principalement au logement. La Cour de cassation française a jugé à cet égard, que ce logement « peut être constitué de deux lots de copropriété situés dans le même bâtiment » mais que si un seul des deux lots « était *effectivement* (nous soulignons) occupé à titre d'habitation principale par le défunt et son épouse à l'époque du décès » alors l'autre lot, s'il n'est pas l'accessoire du premier, sera exclu de la notion d'habitation principale et ce, alors même que « le *de cujus* avait l'intention d'affecter l'ensemble immobilier constitué par les deux lots au logement de son conjoint ». Voy. Cass. (1^{ère} civ.), 25 septembre 2013, n° 12-21569.

¹³² J.-F. SAGAUT, *op. cit.* (voy. note 115), p. 365.

¹³³ Cela est du au caractère successoral du droit viager. Voy. J.-F. SAGAUT, *op. cit.* (voy. note 115), p. 369.

¹³⁴ J.-F. SAGAUT, « Les vocations légales viagères du conjoint survivant », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2008, n° 10/2008, p. 176.

Au sommet de la protection, nous trouvons la disposition 766 du Code civil français qui indique que c'est uniquement avec l'accord du conjoint survivant que la conversion de son droit viager en rente viagère pourra s'opérer. Une conversion forcée est exclue¹³⁵.

Privation du droit viager. Comme indiqué ci-dessus, le survivant peut être privé de son droit viager sur le logement et dans la mesure où le défunt prend le soin de l'écarter par testament *authentique* (article 764 C. civ.). C'est en effet, nous le verrons, parce que la réforme de 2001 tendait à mettre la logique de 'l'affection' au premier rang que le législateur a permis au défunt d'empêcher son conjoint de bénéficier de ce droit s'il le souhaite¹³⁶. Cela étant, il se trouverait dépourvu de toute protection dans le seul cas où le défunt aurait en outre veillé à l'exhérer en léguant ce logement. A défaut, la succession restant légale pour le surplus, le conjoint survivant aura la possibilité de rester simplement dans le logement en optant pour l'usufruit légal¹³⁷ sur la totalité¹³⁸ de la succession, prévu par l'article 757 C. civ.¹³⁹. Le droit viager est effectivement totalement indépendant de l'usufruit¹⁴⁰. Nous reviendrons par ailleurs sur l'articulation du droit viager et du droit en usufruit ci-après.

Un droit *sui generis*. Le mécanisme est d'autant plus particulier que ces droits ne sont pas des droits d'usage et d'habitation ordinaires. Le conjoint survivant se voit reconnaître en vertu de l'article 764, al. 3, au contraire du titulaire 'ordinaire' de ces deux droits, la possibilité de donner en location le logement qu'il jugerait non adapté à ses besoins. Il reçoit donc les mêmes prérogatives qu'un usufruitier¹⁴¹.

Il s'agit d'un droit qui permet au conjoint survivant, sa vie durant, de jouir et de se maintenir dans son cadre de vie et ce, quelle que soit la valeur de son logement¹⁴².

Le droit français n'est à nouveau pas plus protecteur que notre droit belge, qui prévoit lui aussi des droits en usufruit pour le conjoint survivant.

¹³⁵ J. CASEY, « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit français (aspects civils), *op. cit.* (voy. note 129), p. 122.

¹³⁶ Infa, chapitre 2. Voy.: Rapport n° 2910 de A. Vidalies, *op. cit.* (voy. note 121).

¹³⁷ En outre il pourra également, le cas échéant, rester dans le logement en vertu du droit en usufruit qu'il recueillerait par libéralité.

¹³⁸ C'est une nouveauté instaurée par la loi du 3 décembre 2001. Auparavant, ce droit en usufruit n'était que du quart.

¹³⁹ Comme l'indique J. Casey, "si le logement est commun ou indivis, l'exhérédation dépendra des résultats du partage, selon que le bien légué ira ou non au conjoint survivant, le tout sous réserve des dispositions relatives à l'attribution préférentielle du logement". Voy. J. CASEY, « La protection du logement du couple », *op. cit.* (voy. note 1), p. 430.

¹⁴⁰ J.-F. SAGAUT, *op. cit.* (voy. note 134), p. 175.

¹⁴¹ M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, *op. cit.* (voy. note 11), p. 507.

¹⁴² *Ibid.*

Un droit se cumulant à la vocation universelle en usufruit. En pratique peut se poser la question de la ‘primauté’ d’un droit sur l’autre ou bien du cumul d’un mécanisme avec l’autre. Plusieurs auteurs¹⁴³ indiquent que même si la vocation en usufruit (voy. l’article 757 C. civ et *supra*) devrait théoriquement englober les droits viagers et suivre le même sort, étant universelle et donc plus vaste, il vaut mieux considérer que les droits viagers sont totalement indépendants et donc que le conjoint est cumulativement protégé par l’usufruit et les droits d’usage et d’habitation. En effet, le conjoint survivant pourrait se voir privé de cet usufruit légal (le défunt peut avoir privé son époux de l’option de l’article 757 C. civ d’opter pour l’usufruit sur toute la succession). Dans un tel cas, il eut été fortement utile pour le survivant d’avoir fait sa demande de bénéficier du droit viager dans le délai d’un an susmentionné¹⁴⁴. Ce droit d’habitation sera seulement inutile au conjoint survivant « Toutes les fois (...) que le survivant peut se réclamer d’un usufruit universel, soit au titre de l’option ouverte par l’article 757, soit en vertu d’une disposition gratuite¹⁴⁵ ».

Du reste, il est plus aisé pour le *de cujus* de priver son conjoint de la vocation universelle en usufruit que de son droit viager : un simple testament olographe suffit. De ce point de vue, le droit viager présente moins de fragilité¹⁴⁶.

En conclusion de la présentation de ces mécanismes institués par le législateur français, il ressort clairement une volonté de permettre au survivant de rester coûte que coûte dans le logement, du moins dans les débuts de la dissolution du mariage, et par conséquent une volonté de lui permettre, encore une fois, de maintenir son cadre de vie. Cependant, cette protection n’est pas absolue car le défunt a, via plusieurs voies, la possibilité de priver le conjoint survivant de cette protection. Le plus étonnant, parce que c’est en pleine contradiction avec les buts de la loi, reste néanmoins la possibilité pour le défunt de le priver du droit viager sur ce logement, lorsque ce dernier constitue un bien *commun* ou *indivis*. Comme le remarque fort justement J. Casey, « la privation du droit viager se conçoit fort bien

¹⁴³ J.-F. SAGAUT, “Les vocations viagères du conjoint survivant”, *op. cit.* (voy. note 134), p. 176 ; M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, *op. cit.* (voy. note 11), p. 507.

¹⁴⁴ J.-F. SAGAUT, “Les vocations viagères du conjoint survivant”, *op. cit.* (voy. note 134), p. 176.

¹⁴⁵ Selon les termes de M.-C. DE RONTON-CATALA et CH. VERNIERES, *op. cit.* (voy. note 11), p. 507.

¹⁴⁶ J.-F. SAGAUT, “Les vocations viagères du conjoint survivant”, *op. cit.* (voy. note 134), p. 176.

lorsque le logement est un bien propre au défunt (...). Au contraire, s'il s'agit d'un bien commun ou indivis, le principe est indéfendable¹⁴⁷ ».

S'inspirer de ce modèle français en Belgique ? L'idée pourrait faire son chemin, sachant qu'une volonté d'aménager l'usufruit existe en Belgique (il pose souvent problème en présence d'enfants du premier lit), de même que celle de remettre en question la réserve successorale¹⁴⁸. Dans le même temps, une majorité écrasante de Belges estiment que le logement doit revenir au conjoint survivant¹⁴⁹.

Si l'idée de limiter l'usufruit en présence d'enfants du premier lit est convaincante, celle de s'inspirer ensuite des deux droits au logement français et, le cas échéant, de supprimer la réserve concrète, l'est moins, du point de vue de l'efficacité de la protection du conjoint survivant. Effectivement, le système français décrit ci-dessus nous amène à penser que notre droit belge assure plus de sécurité et une meilleure protection du logement familial au conjoint survivant qui lui, ne peut être privé de sa réserve concrète (contrairement au droit viager)¹⁵⁰. Notre système apparaît donc en conformité avec les attentes du public belge¹⁵¹, même si limiter l'usufruit en présence d'enfants du premier lit, par exemple, pourrait être une bonne option¹⁵².

En tout état de cause, cette discussion dépasse l'objet de cette étude et doit s'inscrire à nouveau dans un débat plus large, notamment sur l'ampleur que la liberté de tester doit prendre dans notre modèle.

En ce qui nous concerne, nous rejoignons le législateur français en ce qu'il n'instaure pas de ces droits sans distinction des statuts de couple. En effet, l'idée de les accorder à tous ne nous apparaît pas opportune, pour les nombreuses raisons que nous allons développer dans la seconde partie de cette étude.

¹⁴⁷ J. CASEY, « La protection du logement du couple », *op. cit.* (voy. note 1), p. 430.

¹⁴⁸ Voy. Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1353/010

¹⁴⁹ V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.*, pp. 26 et 28.

¹⁵⁰ Ou du moins, seulement à des conditions très strictes, voy. *supra*.

¹⁵¹ V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.* (voy. note 98), pp. 26 et 28.

¹⁵² C'est d'ailleurs une proposition qu'a émise J.-L. RENCHON, "Le statut successoral du conjoint survivant", *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 31.

B. Le patrimoine familial au Québec : un élément du régime primaire

En droit québécois, le sort du logement familial lors du décès s'explique d'abord par référence à son inclusion dans les biens qui composent le patrimoine familial. Qu'est-ce que le patrimoine familial ? Concept méconnu de notre droit belge et du droit français, un aperçu de la notion et de ses quelques enjeux s'impose.

Pour commencer, précisons que tout ce qui suit concerne non seulement les époux mariés, mais également les conjoints unis civilement. C'est la loi du 7 juin 2002¹⁵³ qui le prévoit : elle institue le statut de l'union civile et insère un article 521.6 al. 4 dans le Code civil du Québec¹⁵⁴.

Enfin, pour la suite de l'exposé, il est important de souligner que l'union civile, si proche du mariage comme nous l'avons déjà dit, prévoit que les conjoints unis civilement sont eux aussi dotés d'un régime matrimonial. Il est qualifié en l'espèce de « régime d'union civile », qui sera à défaut de choix le régime de la société d'acquêts¹⁵⁵. Les conjoints unis civilement sont ainsi soumis « aux règles applicables respectivement aux régimes matrimoniaux et au contrat de mariage », selon l'article 521.8 C.c.Q.

A ce niveau, l'union civile s'étant calquée sur le mariage, il s'agit d'un statut aux effets identiques à ceux du mariage. Une telle proximité des statuts n'existe pas en ce qui concerne l'union de fait. Les conjoints de fait sont complètement étrangers à ces considérations¹⁵⁶. Ils pourraient toutefois volontairement et privément décider de se soumettre aux règles du patrimoine familial dans un contrat d'union de fait (voy. *infra*)¹⁵⁷.

▪ *Notion et composition*

Le concept du patrimoine familial est rangé dans le Code civil comme étant un effet du mariage. Il s'applique par conséquent quel que soit le régime matrimonial choisi car il les

¹⁵³ Loi du 7 juin 2002 instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, *L.Q.* 2002, c. 6, E.V. 24 juin 2002.

¹⁵⁴ Il est libellé comme suit : « *L'union civile, en ce qui concerne la direction de la famille, l'exercice de l'autorité parentale, la contribution aux charges, la résidence familiale, le patrimoine familial et la prestation compensatoire, a, compte tenu des adaptations nécessaires, les mêmes effets que le mariage* »

¹⁵⁵ A l'instar de ce qui est prévu pour le mariage: le régime légal de la société d'acquêts s'appliquera par défaut. Article 521.8 C.c.Q.

¹⁵⁶ B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec » *op. cit.* (voy. note 21), p. 189.

¹⁵⁷ Voy. l'arrêt Couture c. Gagnon, REJB 2001-25543 (C.A.) ; CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 330.

surplombe¹⁵⁸. Remarquons qu’il s’agit d’une distinction marquante avec notre droit belge – même en gardant à l’esprit les distinctions fondamentales entre le système belge et québécois – qui distingue encore, au niveau des droits successoraux, différents régimes matrimoniaux (voy. *supra*, « l’usufruit et sa conversion » et l’arrêt n°130/2015 de la Cour constitutionnelle). La dimension familiale de certains biens est davantage accentuée en droit québécois (quel que soit le régime matrimonial choisi), comme nous allons le développer.

Il est en fait un « super régime matrimonial¹⁵⁹ » comme l’exprime bien B. Lefebvre, en ce sens qu’il s’impose à *tous* les couples mariés ou unis civilement. La protection qu’il accorde prend effet avant la liquidation du régime matrimonial et avant la liquidation de la succession (la protection est effectivement indépendante de tout droit successoral¹⁶⁰). Il s’agit d’un régime impératif auquel on ne peut déroger avant la dissolution du mariage ou de l’union civile¹⁶¹. Ce n’est *qu’après* le décès de son conjoint que le survivant pourrait décider de renoncer à ses droits¹⁶².

Comme nous l’avons indiqué *supra* lorsqu’il s’agissait de définir le logement familial, l’article 415 C.c.Q. indique la composition du patrimoine familial. Il contient notamment un ensemble de biens affectés à l’usage familial: il s’agit des « résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage¹⁶³, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l’usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille (...)»¹⁶⁴. Nous renvoyons le lecteur *supra* (définitions des notions) pour les exclusions¹⁶⁵ et pour nos développements sur la notion de logement familial.

¹⁵⁸ CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 330.

¹⁵⁹ B. LEFEBVRE, « Le conjoint survivant : créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois ? », *op. cit.* (voy. note 78), p. 74.

¹⁶⁰ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.* (voy. note 31), p. 367.

¹⁶¹ Article 423 C.c.Q. A noter que l’impérativité de ce régime pourrait être supprimée à l’avenir : en effet, une proposition de réforme du droit de la famille au Québec est en train d’être évaluée par le ministère de la justice, suite à un rapport de juin 2015 du Comité consultatif de droit de la famille créé spécialement en vue d’entreprendre une large réforme. Voy. *infra* et COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *op. cit.* (voy. note 27).

¹⁶² CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 332.

¹⁶³ Sur ces droits, voy. B. LEFEBVRE, « Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial », *R. du N.*, vol. 116, n°3, 2014, pp. 389-403.

¹⁶⁴ Article 415 C.c.Q.

¹⁶⁵ Par rapport à cette exclusion, la Cour d’appel du Québec a jugé que les biens donnés entre époux, que la donation soit faite par contrat de mariage ou durant le mariage, rentrent dans le patrimoine familial. Soutenir l’inverse reviendrait à permettre de déroger aux règles du patrimoine familial pourtant d’ordre public. Voy. *Droit de la famille – 1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.) ; M. RENAUD, « Les conséquences fiscales du divorce en droit québécois », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 117 ; B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec » *op. cit.*, p. 190.

A partir du moment où un conjoint est propriétaire d'un de ces biens, ce dernier rentre 'automatiquement' dans le patrimoine familial. En effet, la volonté des conjoints « est totalement étrangère à la naissance d'un patrimoine familial¹⁶⁶ » de même que le régime matrimonial choisi ne perturbe en rien les règles impératives relatives au patrimoine familial¹⁶⁷.

L'article 415 mentionne que l'un ou l'autre conjoint doit être propriétaire du bien, mais la jurisprudence a interprété cela comme visant également les biens dont les époux sont éventuellement copropriétaires¹⁶⁸.

« Durant le mariage, le patrimoine familial n'affecte pas les conjoints » selon les termes de B. Lefebvre¹⁶⁹. Effectivement, pendant toute la durée du mariage ou de l'union civile, les biens dont le conjoint est propriétaire restent la propriété de ce dernier même s'ils font partie du patrimoine commun. La gestion des biens en question est en outre laissée à sa discrétion. Les seules balises sont premièrement les règles résultant du régime matrimonial choisi¹⁷⁰. Il y a ensuite une seconde exception de taille à la libre disposition de ses biens pendant le mariage : nombreux sont les actes relatifs à la résidence familiale qui nécessitent le consentement du conjoint en vertu des articles 401 et s. du Code civil du Québec¹⁷¹. Pendant de l'article 215 du Code civil belge, nous n'entrons pas dans les détails de cette exigence étant donné que l'analyse sortirait du sujet de cette contribution¹⁷².

Que le patrimoine familial n'affecte pas les conjoints durant le mariage explique que le droit résultant de ce patrimoine familial est dans la plupart des cas un droit de créance et non un droit réel¹⁷³. Durant le mariage ou durant l'union civile, ce droit de créance est purement éventuel. Ce n'est qu'au décès (ou à la dissolution du mariage ou de l'union civile plus généralement) qu'il prend effet. Ce droit de créance est un droit au partage du patrimoine

¹⁶⁶ CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 330.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Droit de la famille – 1708*, [1993] R.D.F. 32, EYB 1992-73980 (C.S.).

¹⁶⁹ B. LEFEBVRE, « Successions et familles au Québec » *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁰ *Ibid.* ; M. RENAUD, *op. cit.* (voy. note 165), p. 118.

¹⁷¹ M.-CH. KIROUACK, *De quelques certitudes : le décès, la survie de l'obligation alimentaire et le partage du patrimoine familial*, Montréal, Congrès annuel du Barreau du Québec, 2009, pp. 59-61.

¹⁷² Nous renvoyons le lecteur, pour ce qui est de la protection du logement familial avant le décès, à l'analyse de S. Grondin. Voy. S. GRONDIN, *op. cit.* (voy. note 15), pp. 82-104.

¹⁷³ Dans la plupart des cas seulement: il est possible que le droit soit un droit *réel* si le juge décide d'attribuer par préférence un bien du patrimoine familial au conjoint créancier en vertu de l'article 420 C.c.Q. Cfr *infra*.

familial et ce dernier ne s'ouvre ainsi qu'au décès du conjoint. En d'autres termes, même une fois que le partage intervient, la propriété des biens est inchangée et seule une éventuelle attribution préférentielle de la résidence familiale accordée par le juge au conjoint non propriétaire permet d'en modifier la propriété¹⁷⁴.

Le partage se fait en valeur. Le droit de créance est un droit « dont la quotité est égale à la moitié de la différence entre la valeur nette des biens que chaque conjoint possède dans le patrimoine familial et dont le paiement doit être effectué à la dissolution du mariage ou de l'union civile¹⁷⁵ » explique Ch. Lalonde. Si le survivant possède des biens familiaux de moindre valeur que ceux de son conjoint prédécédé, il est alors considéré comme *créancier* de la succession.

Le décès a ainsi deux conséquences notables en droit québécois : il entraîne d'abord le partage du patrimoine familial (qui est automatique dès la dissolution du mariage ou de l'union civile¹⁷⁶) et ensuite la dissolution du régime matrimonial. Les biens composant le patrimoine familial ne seront plus liquidés en vertu du régime matrimonial. Ce ne sont que les biens qui ne font pas partie du patrimoine familial qui suivront le sort qui leur est réservé par le régime matrimonial choisi¹⁷⁷.

▪ *Objectif et bref historique*

Le projet, la « Loi 146¹⁷⁸ », qui a introduit le patrimoine familial visait plusieurs objectifs : consacrer le mariage comme véritable institution de partenariat entre les époux, assurer économiquement parlant l'égalité entre les époux et corriger l'injustice vécue par certaines femmes lors de la séparation ou du divorce¹⁷⁹.

Ainsi, si le patrimoine familial a une influence lors du décès du conjoint, ce n'est cependant pas cette perspective qui a conduit le législateur québécois lors de cette réforme.

Comme nous l'avons dit, au jour du décès s'ouvre le droit au partage du patrimoine familial, et ce partage est un partage en valeur. Ce n'est donc pas véritablement le maintien dans la

¹⁷⁴ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.* (voy. note 31), p. 379.

¹⁷⁵ CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 363.

¹⁷⁶ C. MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *op. cit.* (voy. note 31), p. 386.

¹⁷⁷ B. LEFEBVRE, « Le conjoint survivant : créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois ? », *op. cit.* (voy. note 78), p. 75.

¹⁷⁸ Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux, *L.Q.*, 1989, ch. 55.

¹⁷⁹ CH. LALONDE, *op. cit.*, p. 329.

résidence familiale, comme en droit belge ou français, qui est favorisé, mais bien le souci d'assurer une situation économique décente au survivant. Si la résidence familiale ne lui appartient pas, il n'est pas assuré de recueillir des droits sur ce bien. De plus, étant donné la liberté de tester, primordiale en droit québécois, les attributions préférentielles n'en sont que plus importantes si le survivant souhaite garder son cadre de vie. Nous renvoyons *supra* pour la description de ces attributions.

Nous ne développons pas plus l'historique du mécanisme à ce stade, car nous aurons l'occasion d'aborder plus profondément les motivations qui ont animé le législateur québécois et qui sont nécessaires pour analyser par la suite l'état de notre droit belge dans la seconde partie de cette étude.

CHAPITRE 2 : CONSTATS FONDAMENTAUX ET REFLEXIONS

Après avoir analysé tous les mécanismes relatifs au logement familial, ce second chapitre va nous permettre de prendre de la hauteur et d'aborder de manière plus profonde et comparative la question du statut du logement, et de sa transcendance.

Premièrement, va t-on vers la création d'un statut du logement familial et quelle est la logique derrière la création de ce statut ? Nous nous attarderons sur les motivations qui ont poussé à la protection du logement familial en tant que tel (1).

Ensuite, transcende-t-il les statuts de couple ? L'analyse des visions des rôles des statuts de couple (2) est importante afin de comprendre les conséquences qui en découlent en terme de transcendance (3) de la protection du logement familial dans les droits français et québécois.

Enfin, faut-il protéger les couples malgré eux (4) ? Nous tenterons d'amener quelques éléments de réponse et de voir si notre droit belge est lacunaire à cet égard.

Les idées défendues derrière la protection du logement au décès

Au **Québec**, l'idée du système de patrimoine familial est apparue en 1987 au départ de débats relatifs à la liberté illimitée de tester. « Ce qui était considéré comme un problème de *transmission du patrimoine au décès* pouvait également être abordé comme un problème de *partage de l'avoir familial* ¹⁸⁰ » indique C. Morin. Pris dans un débat successoral, l'idée d'une réserve a été abordée pour ensuite être abandonnée car elle « ne doit pas servir de palliatif à l'insuffisance de notre système de partage de biens. Autrement dit, un nouveau mécanisme de droit successoral ne doit pas tenter de régler un problème plus large de droit familial ¹⁸¹ ». Quel est ce problème de droit familial ? A l'époque, au Québec, beaucoup de couples mariés dans les années 50 et 60 avaient opté pour le régime de séparation de biens ¹⁸², alors qu'il était encore très courant qu'un seul des deux époux soit autonome financièrement. Beaucoup d'époux

¹⁸⁰ C. MORIN, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », *R.J.T.*, 2008 (42), p. 440

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² A. ROY, « Le régime juridique de l'union civile : entre symbolisme et anachronisme », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, p. 180 ; B. LEFEBVRE, « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *op. cit.* (voy. note 21), p. 13.

économiquement faibles se retrouvaient dans des situations difficiles¹⁸³. Pourtant, au moment de l'instauration du patrimoine familial, la grande majorité des couples n'optaient plus pour la séparation de biens mais se soumettaient au régime légal de la société d'acquêts (qui prévoit le partage des biens). Ce qui amène la réflexion de B. Lefèbvre : « Etait-il nécessaire de sacrifier désormais le principe de la liberté des conventions matrimoniales pour tous les couples?¹⁸⁴ ».

Comme il s'agit d'un problème qui a de l'influence tant lors d'une séparation que lors d'un décès, l'idée de la réserve fut abandonnée. L'idée d'assurer une protection minimale à tous les époux, tout en maintenant les régimes matrimoniaux, a ensuite fait son chemin. Ainsi, « le patrimoine familial assure une protection économique minimale à l'époux le moins fortuné grâce au partage automatique de sa « valeur » à la fin de l'union¹⁸⁵ ».

Avec ces précisions, nous remarquons que le contexte dans lequel a émergé l'idée d'un patrimoine familial était très spécifique, et que l'idée a même été remise en question par la suite, précisément parce que le mécanisme a semblé démesuré par rapport aux réelles nécessités du terrain.

Instaurer un patrimoine familial en Belgique ? La Cour constitutionnelle ne semble pas y être favorable, suite à plusieurs arrêts qui considèrent que la différence de traitement entre les régimes matrimoniaux de séparation de biens et de communauté de biens est justifiée¹⁸⁶.

Un courant de pensée va néanmoins dans ce sens en Belgique¹⁸⁷. Il faudrait accorder une protection patrimoniale impérative à tous les couples mariés, à l'image de ce qui se fait au Québec, et ainsi supprimer la possibilité d'opter pour la séparation de biens. Ce courant va même plus loin, et propose d'imposer cette protection patrimoniale de façon transcendante à

¹⁸³ Dès les années 1930, les femmes québécoises optent davantage pour un régime de séparation de biens, au détriment de la communauté de biens. Reconnaissance de la pleine capacité juridique de la femme, pressions des mouvements féministes, caractère trop patriarcal du régime de communauté de biens, absence de pouvoir de l'épouse dans la communauté de biens, ... Tels sont quelques facteurs explicatifs du phénomène. Voy. *Droit de la famille* — 977, [1991] R.J.Q. 904, pp. 907-908 et Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII), p. 109.

¹⁸⁴ B. LEFEBVRE, *op. cit.* (voy. note 21), p. 13. En d'autres termes, le besoin n'était que partiel. Voy. E. CAPARROS, « Le patrimoine familial québécois : comme un œuf de coucou dans le nid du *Code civil du Québec* », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 153.

¹⁸⁵ C. MORIN, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », *op. cit.* (voy. note 180), p. 444.

¹⁸⁶ C.C., 7 mars 2013, n° 28/2013 (en rapport avec l'attribution préférentielle du logement familial) et C.C., 24 septembre 2015, n° 130/2015 (par rapport aux droits successoraux).

¹⁸⁷ Il est défendu par Y.-H. Leleu et deux auteurs flamands. Voy. Y.-H., LELEU, « Du droits des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, numéro Bicentenaire du Code civil, 2004, pp. 310 et 311 ; A. HEYVAERT, « Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen », *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, pp. 159 et s. ; A. VERBEKE, « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », *T.P.R.*, 2001, pp. 373 et s.

tous les couples, quel que soit le statut adopté¹⁸⁸.

Nous pouvons nous demander premièrement, à l'échelon du mariage, dans quelle mesure un tel changement radical serait réellement nécessaire. La communauté de biens est le régime légal et les couples qui optent pour la séparation de biens le font en connaissance de cause. Au sein même d'un seul statut, n'est-ce pas limiter la liberté de choix que d'imposer une protection uniforme à tous les couples mariés, quel que soit le régime matrimonial ?

D'un autre côté, l'opportunité d'instaurer ce patrimoine familial (sans distinction aucune des régimes matrimoniaux) doit s'inscrire dans des discussions qui dépendent d'une réforme plus large, sur la nécessité de maintenir des droits successoraux pour le conjoint survivant. Il est vrai que, d'après l'étude de la Fondation Roi Baudouin¹⁸⁹, l'idée de réduire ou de supprimer ces droits (usufruit sur le logement et réserve concrète) semble séduire. Cette réflexion est en rapport nécessaire avec la question de l'ampleur que doit prendre la liberté de tester dans notre droit successoral. A nous d'évaluer si nous souhaitons nous diriger vers la voie anglo-saxonne (comme ce qui s'est passé au Québec), selon la liberté de tester est une valeur sacro-sainte, auquel cas l'idée d'instaurer un patrimoine familial aurait plus de sens.

Il est vrai que la liberté contractuelle se trouverait réduite par l'instauration d'un patrimoine familial. Cette restriction serait néanmoins justifiée par l'engagement commun, selon A. Verbeke, partisan de l'instauration d'un patrimoine familial pour tous les couples. En comparaison, indique-t-il, il ne faut pas oublier que notre réserve en droit belge pose une limite bien plus grande encore à la liberté de tester, sans fondement justifié¹⁹⁰.

Ensuite, en dépassant l'échelon du mariage pour s'attarder sur l'idée plus large d'imposer une protection patrimoniale à tous les couples mariés ou non mariés, se pose la même question : quid de la liberté de choix et de l'autonomie de la volonté des individus ? Si à l'échelon du mariage, l'idée semble en séduire certains, nous pensons en tout cas qu'une telle réforme ne serait pas opportune si elle devait concerner tous les couples, comme nous le développerons tout au long de cette seconde partie. Nous pensons en effet que la perte du « potentiel de différenciation¹⁹¹ » du mariage qu'une telle réforme amènerait, n'est pas si insignifiante que

¹⁸⁸ Y.-H., LELEU, *op. cit.* (voy. note 187), p. 311 ; M. GREGOIRE, J.-F., TAYMANS, « Aspects juridiques de la solidarité patrimoniale au sein des couples », *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 202.

¹⁸⁹ DE POTTER, V. et VAN DORSSLAER, I., *Rapport de la Fondation Roi Baudouin*, *op. cit.* (voy. note 149).

¹⁹⁰ A. VERBEKE, *op. cit.*, p. 400.

¹⁹¹ Selon les termes de Y.-H. Leleu. Voy Y.-H., LELEU, *op. cit.* (voy. note 187), p. 311.

cela.

Notons qu'au Québec, si l'application automatique des règles du patrimoine familial aux conjoints de fait n'est pas à l'ordre du jour, certains experts pensent toutefois à faire dépendre l'application de ces règles d'un autre paradigme, tel que la présence d'un enfant. Selon eux, la naissance d'un enfant au sein d'un couple serait l'élément déclencheur de la création d'un patrimoine familial, et non le statut de couple adopté¹⁹². L'avantage d'une telle solution est que, sans créer une osmose entre les statuts de couple, elle permettrait d'appréhender les situations difficiles qui surgissent au Québec, étant donné que plus de la moitié des naissances ont lieu dans des couples en union de fait. L'idée qui surgit est dans ce contexte compréhensible.

Réfléchir à un autre paradigme (comme celui de la présence d'un enfant) que celui des statuts de couple pour assurer les valeurs de solidarité et de protection est intéressante et mérite réflexion, mais cette réflexion ne peut se transposer en tant que telle à notre droit belge (ou du moins à notre étude) à l'heure actuelle tant elle nécessite une étude sociologique approfondie de la situation belge des couples, et tant elle dépasse le sujet de cette étude, étant donné qu'elle implique une remise en question du droit (patrimonial) de la famille dans son ensemble.

En France, les deux réformes du droit de la famille et des successions – celle de 2001¹⁹³ et de 2006¹⁹⁴ – qui ont chacune consacré des dispositions relatives au logement familial ont guidé les considérations de notre étude du droit français. Les travaux préparatoires de ces dernières démontrent ce qui a poussé le législateur français à les entreprendre.

Un premier constat fut que le conjoint, lorsque le défunt n'avait pas réglé sa succession, se retrouvait parfois dans des situations très précaires. Face ensuite à l'allongement de la durée de vie humaine et à la multiplication des familles recomposées, le législateur ainsi a décidé

¹⁹² M. TÉTRAULT, « L'union civile : j'me marie, j'me marie pas », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, p. 145 ; J. JARRY, *Les conjoints de fait au Québec : vers un encadrement légal*, Cowansville, Y. Blais, 2008, 284 p. ; D. GOUBEAU, "La conjugalité en droit privé: comment concilier "autonomie" et "protection?", *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, pp. 153-192 ; A. ROY, "A l'aube d'une réforme du droit de la famille québécois?", *Bulletin de liaison*, vol. 38, n° 3, 2014, pp. 6 et 7.

¹⁹³ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006.

¹⁹⁴ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, *JORF*, 4 décembre 2001.

d'augmenter les droits du conjoint survivant, le mariage passant avant la 'lignée'¹⁹⁵. C'est une logique qualifiée 'd'affective' qui a poussé le législateur français dans sa démarche. Les travaux préparatoires indiquent que « la présente proposition de loi tend à répondre au souhait, largement répandu, de donner au conjoint survivant des droits qui reflètent la place qu'il occupait dans la vie du défunt¹⁹⁶ ».

La jouissance gratuite du logement pendant un an a été motivée en ces termes : « Il s'agit ainsi de permettre au conjoint survivant de disposer de temps pour s'organiser afin qu'à la douleur du deuil ne s'ajoute pas celle de devoir quitter rapidement la résidence conjugale »¹⁹⁷. De plus, ce droit assure une protection minimale au survivant que l'on aurait privé de son droit viager. Pour le partenaire pacsé, qui ne bénéficie que de ce premier droit et qui en outre est totalement étranger à la succession, il s'agissait de « garantir le maintien temporaire des conditions de vie de celui qui a partagé la vie du défunt, sans pour autant le placer en concurrence avec les héritiers privilégiés du défunt¹⁹⁸ ».

Les travaux préparatoires indiquent que, si la proposition de loi permet d'appréhender la diversité des situations en leur donnant des solutions équitables (réduisant ainsi les conflits conjoint survivant-enfants), elle permet avant tout de régler la situation des veuves ou des veufs dans des situations plus précaires suite au faible patrimoine dont bénéficiait le couple¹⁹⁹. C'est pourquoi ils soulignent dans cette optique l'importance du droit du survivant au maintien dans le logement pendant une durée d'un an, « le droit d'habitation et d'usage étant préférable à l'usufruit, parce qu'il impose moins de charges à son titulaire »²⁰⁰.

L'instauration du droit viager quant à lui est due à la forte demande en France des conjoints survivants de se maintenir dans la résidence familiale, comme le soulignent les travaux préparatoires²⁰¹.

¹⁹⁵ Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, par MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, n° 476, *Sénat*, Sess. ord. 2010-2011.

¹⁹⁶ Rapport n° 2910 de A. Vidalies, *op. cit.* (voy. note 121).

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Rapport d'information sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, *op. cit.* (voy. note 195), p. 28.

¹⁹⁹ Selon les propos de Madame Ch. Lazerges. Voy. Rapport d'information sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, *op. cit.* (voy. note 195), p. 28

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

Somme toute, ces deux droits visaient à permettre au survivant de conserver son cadre de vie antérieur. Que le second droit, le droit viager, ne soit que supplétif de la volonté du prémourant, a été justifié par la prééminence de la liberté de tester²⁰².

En cas de succession légale, à l'inverse du droit belge, l'option de maintenir uniquement un usufruit comme droit successoral du conjoint survivant n'a pas été retenue, compte tenu des désavantages que l'usufruit comporte (obligation de gérer un patrimoine, gel des parts successorales des nus-propriétaires, le fait que les héritiers ne pouvaient exiger la conversion de l'usufruit)²⁰³. Le choix a donc été fait, en présence de descendants par exemple, de donner l'option entre l'usufruit de toute la succession *ou* un quart en propriété. En présence d'enfants de lits différents, en revanche, il n'y a pas de choix : le survivant recueille un quart en propriété. La solution semble heureuse, afin d'éviter tout conflit entre le survivant et les enfants de la précédente union, et l'inconfort que représente l'usufruit pour ces derniers.

En cas de succession testamentaire, le législateur français aurait pu opter pour un mécanisme de réserve concrète comme nous en disposons en droit belge. Telle n'a néanmoins pas été l'option retenue par le législateur français, par souci de cohérence avec la logique 'affective' de la réforme. « La proposition de loi, en plaçant plus favorablement le conjoint survivant dans l'ordre successoral, tend à faire primer les liens affectifs sur ceux du sang »²⁰⁴.

Suivant cette logique, pourquoi faudrait-il protéger le conjoint lorsque ce n'est pas la volonté du défunt ? En l'absence de liens affectifs, le législateur a décidé d'offrir des garanties minimales au conjoint survivant, mais rien de plus.

Chez nous en **droit belge**, l'idée de prolonger la protection du logement dont bénéficient le conjoint survivant et le cohabitant légal survivant durant la vie commune est aussi à la source de la protection du logement familial après le décès.

A l'inverse du partenaire pacsé survivant en France, le droit belge accorde des droits en usufruit au cohabitant légal. Quelles ont été les motivations qui ont poussé le législateur belge

²⁰² Rapport d'information sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, *op. cit.* (voy. note 195), p. 16.

²⁰³ Rapport n° 2910 de A. Vidalies, *op. cit.* (voy. note 121).

²⁰⁴ Les travaux préparatoires ajoutent que « Certes, les enfants et les parents du défunt bénéficient de ce droit de réserve. Mais il faut bien admettre, même avec une certaine brutalité, que l'on ne choisit pas ses parents et que l'on ne change pas d'enfants. Tel n'est pas le cas du conjoint... ». Rapport n° 2910 de A. Vidalies, *op. cit.* (voy. note 121).

à lui accorder un droit d'usufruit sur le logement familial lorsqu'il n'est pas descendant du prémourant et à défaut de dispositions testamentaires ?

« L'objectif de la loi qui est uniquement de permettre au survivant de conserver son cadre de vie au décès et de lui assurer un 'toit'²⁰⁵ ». Par ailleurs, pourquoi ne pas l'avoir étendu et ne pas en avoir fait un droit réservataire ? Le législateur souhaitait mettre l'accent sur la liberté dans l'organisation de la vie familiale et soulignait que le mariage et la cohabitation légale diffèrent 'sensiblement', notamment en ce qui concerne les effets patrimoniaux²⁰⁶. C'est surtout que dans les faits, une protection réservataire n'aurait pas beaucoup de sens, compte-tenu de l'extrême simplicité avec laquelle il est possible de mettre fin à la cohabitation légale²⁰⁷.

La cohabitation légale n'étant pas uniquement ouverte aux couples, il s'agit d'une particularité remarquable car il peut n'y avoir aucun lien affectif entre les deux personnes et pourtant, le survivant est susceptible de recueillir légalement l'usufruit sur le logement familial. Ici, une logique 'affective' n'a donc pas guidé le législateur lorsqu'il a adopté ces mesures pour le cohabitant légal survivant²⁰⁸.

Des visions distinctes de la place qu'occupe chaque statut de couple

Il importe de bien comprendre les motifs et les idéologies existant derrière chaque statut de couple pour apprécier correctement l'opportunité d'une protection du logement familial identique, transcendante à tous les couples. De plus, ces considérations permettent de comprendre le pourquoi de certaines protections accordées au logement familial.

²⁰⁵ Projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, proposition de loi instaurant un droit successoral *ab intestat* pour les cohabitants et proposition de loi visant à supprimer la réserve des ascendants, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n°51-2514/005.

²⁰⁶ « Il n'est en effet pas souhaitable de mettre sur un même pied les effets successoraux du mariage et du contrat de cohabitation légale car chacun doit pouvoir choisir librement et comme il l'entend, la manière d'organiser sa vie familiale et parce que (...) les effets de ces deux formes de vie commune diffèrent sensiblement, y compris en ce qui concerne les effets patrimoniaux du vivant des partenaires ». Projet de loi 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, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Zrihen, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2015/3.

²⁰⁷ R. BARBAIX, *Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende. Parlementaire voorbereidende werken, gecoördineerde wettekst en commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 2008, p. 164.

²⁰⁸ J. SOSSON et N. DANDOY, "La reconnaissance juridique du couple non marié", *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 68.

Ainsi, tant en droit belge²⁰⁹ que français²¹⁰ et québécois²¹¹, le mariage est historiquement perçu comme le socle de la famille, comme la structure qui permet la création de la famille et qui plus est, comme un « facteur d'organisation sociale et économique²¹² ».

Dans quel contexte les autres formes d'union ont-elles émergé et comment se positionnent-elles par rapport au mariage ? Loin de vouloir dresser une analyse socio-historique, il nous semble cependant indispensable de nous arrêter un instant sur les différences de motivations qui ont poussé les législateurs belges, français et québécois à se pencher sur d'autres formes de vie commune.

Commençons par l'union civile et l'union de fait **au Québec**.

Nous rappelons que l'union civile fut au départ créée pour permettre aux couples de même sexe d'officialiser leur union. En effet, définir les conditions de fond du mariage relevait de la compétence fédérale. Seulement, une fois l'union civile créée au Québec, le Parlement fédéral a donné une définition plus large au mariage en l'autorisant pour des personnes de même sexe. Actuellement, ces deux statuts sont pratiquement identiques, certainement en ce qui concerne le statut du logement familial. D'où les voix actuelles en faveur de l'abolition de l'union civile québécoise, puisque le statut aurait désormais perdu toute sa pertinence²¹³.

De ce fait, actuellement, l'union civile est loin d'être un statut intermédiaire entre le mariage et l'union de fait. Les dispositions du logement familial concernent ceux qui optent 'pour le tout' (c'est à dire, les mariés et les conjoints unis civilement), et rien qu'eux.

Quid des conjoints de fait ? Au moment de la création de l'union civile en 2002 et après avoir indiqué que le droit québécois consacrait désormais trois types de conjugalité, le Ministre de la Justice a ajouté que le projet de loi instituant l'union civile « ne propose aucune modification touchant la modalité de vie commune des conjoints de fait qui conservent ainsi la liberté d'établir les modalités régissant leur couple²¹⁴ ». Le choix à l'époque fut clairement de mettre l'accent sur les valeurs telles que l'autonomie, l'égalité des personnes, la volonté et la liberté de choix des individus, et donc de refuser toute réglementation ou institutionnalisation à l'égard des

²⁰⁹ J. FONTEYN, *op. cit.* (voy. note 28), p. 28. J.-L. RENCHON, « La régulation des relations juridiques du couple non marié. Présentation générale de la loi du 23 novembre 1998 », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 11.

²¹⁰ D. GARREAU, *op. cit.* (voy. note 88), p. 103.

²¹¹ B. LEVEBVRE, *op. cit.* (voy. note 21), p. 180.

²¹² Selon les termes de J. Fonteyn. Voy. J. FONTEYN, *op. cit.* (voy. note 28), p. 28.

²¹³ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *op. cit.* (voy. note 27), p. 138.

²¹⁴ Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 37, n° 96, 2^e sess., 36^e lég., 7 mai 2002, p. 5816.

conjointes de fait²¹⁵. Nous verrons les conséquences de ce choix *infra* lorsque nous aborderons le degré de transcendance de la protection du logement familial.

Lors de la création de l'union civile, jamais l'idée d'offrir un cadre juridique aux conjoints de fait via ce statut n'a fait surface. Certes, par la suite, le législateur y a chaque fois songé, sans jamais l'accorder.

Quoiqu'il en soit, même si elle est également ouverte aux couples hétérosexuels, l'union civile a néanmoins été créée à l'origine uniquement dans l'optique de satisfaire les revendications de la minorité que représentaient les couples de même sexe désireux d'officialiser leur relation²¹⁶. Cette donnée, conjuguée au fait que mariage et union civile obéissent à un même régime, explique peut-être pourquoi l'union de fait représente le statut de près d'un quart des couples québécois. L'Etat perçoit les couples comme un « ensemble homogène²¹⁷ » auquel s'applique une protection identique. Ceux qui, aspirant à plus de liberté et voulant éviter un arsenal de mesures juridiques, se situent en dehors de cet ensemble n'ont en revanche droit à rien, faute de statut intermédiaire. Cette logique du 'tout ou rien' a un impact clair sur le statut du logement familial pour le survivant : dans un cas, il bénéficie d'une protection quant à la résidence familiale, dans l'autre, ce sont les règles du droit commun qui régissent la situation : il n'aura aucun droit (sauf à le prévoir expressément avant le décès).

En **droit français**, le PACS, lors de son entrée en vigueur en 1999²¹⁸, avait à l'origine pour but d'offrir (tout comme la cohabitation légale en droit belge et l'union civile en droit québécois) aux couples de même sexe un cadre légal qui leur permettait d'officialiser leur union, tout en étant ouvert à tous les couples.

Même si le PACS n'a pas, comme l'indique D. Garreau, une « dimension familiale affirmée²¹⁹ », et que l'engagement qu'il sous-tend est précaire et moins durable que le mariage²²⁰, il comporte néanmoins, à l'instar du mariage et ce, depuis 2006, une dimension

²¹⁵ Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII) ; Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur la réforme du droit de la famille, (1979), p. 23-24.

²¹⁶ D'où l'idée majoritairement répandue au Québec parmi les conjoints de fait hétérosexuels selon laquelle l'union civile ne leur serait **pas accessible**. Voy. M. TÉTRAULT, *op. cit.*, p. 147.

²¹⁷ A. ROY, *op. cit.* (voy. note 182), p. 181.

²¹⁸ Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, *JORF*, 16 novembre 1999.

²¹⁹ D. GARREAU, « Les unions en France : l'embarras du choix ? », *J. Civ. L. Stud*, vol. 8, 2015, p. 106 ; P. MURAT, *op. cit.* (voy. note 63), p. 9.

²²⁰ Selon les termes de A. Bénabent. Voy. Rapport n°2832 de V. Pecresse fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, présidée par M. Patrick Bloche, *Assemblée nationale*, 25 janvier 2006

personnelle et affective. Notons d'emblée qu'il n'en est rien pour le concubinage, qui reste une pure « situation de fait »²²¹.

Le concubinage a reçu une définition lors de la réforme de 2006²²², réforme qui a notamment accordé au partenaire pacsé le droit temporaire d'un an sur le logement et l'attribution préférentielle dans l'article 516-6 du Code civil. Il a été défini à l'article 515-8 C. civ. Il n'en reste pas moins que jamais le législateur français n'a eu à l'idée d'accorder lors des différentes réformes des protections pour les conjoints de fait, contrairement au législateur québécois qui a pu y songer. A la différence du droit québécois, on observe une sorte de hiérarchisation des statuts de couple en droit français. Le mariage était à la base vu comme une institution dotée d'une force supérieure. Les travaux préparatoires démontrent la vision originelle qui était accordée au PACS : il « ne remet nullement le mariage en cause qui restera fermé à des personnes du même sexe²²³. Bien au contraire, dans certains cas, il peut être, pour un couple, une étape vers cette institution²²⁴». Il était hors de question que le PACS se transforme en un concurrent du mariage, qu'il devienne un mariage *bis*²²⁵. Le PACS s'avère être davantage une sorte de contrat patrimonial, qui emporte des conséquences juridiques certes parfois identiques, mais malgré tout limitées par rapport au mariage²²⁶. Par ailleurs, les vifs et récents débats sur le 'mariage pour tous' qui ont eu lieu en France lors de l'adoption de la loi ouvrant le mariage aux couples homosexuels démontrent que la vision hiérarchique des statuts de couple perdure encore aujourd'hui et est davantage présente au sein de la société française. En effet, les opinions qui penchaient contre l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, sous-tendent cette idée selon laquelle le mariage doit se démarquer du PACS.

Enfin, l'union de fait reste un terrain de non-droit, mais contrairement à l'union de fait québécoise, la réticence du législateur français face à ce statut de couple n'est nullement justifiée par des considérations telles que l'autonomie de la volonté ou la liberté de choix des individus. Bien au contraire, une justification n'a tout simplement jamais existé, ce qui démontre précisément la hiérarchie assumée qui prévaut en France en ce qui concerne les 3

²²¹ *Ibid.*, p. 101 et 103.

²²² Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006.

²²³ Nous savons que depuis lors, le mariage a été ouvert aux couples de même sexe en 2013 en France.

²²⁴ Selon les propos du député P. Bloche au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur la proposition de loi modifiée par le Sénat relative au mariage, au concubinage et aux liens de solidarité, n° 1483, Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Onzième législature, 24 mars 1999. Disponible sur www.assembleenationale.fr/11/rapports/r1483.asp.

²²⁵ P. MURAT, *op. cit.*, p. 21.

²²⁶ D. GARREAU, *op. cit.*, p. 87.

statuts de couple. Comme l'indique fort justement A. Roy, « Si l'on postule la supériorité d'un statut par rapport à un autre, nul besoin de justifier ou de rationaliser autrement les différences et les divergences qui les distinguent. Il y a d'abord et avant tout le mariage, viennent ensuite le PACS puis, non loin, l'union de fait²²⁷ ». Ainsi, même si des voix se sont élevées en France pour encadrer davantage l'union de fait, l'implémentation de mesures protectrices et d'un cadre légal n'a pourtant jamais été à l'agenda du législateur français²²⁸.

L'union de fait est néanmoins 'tolérée' et n'est pas totalement ignorée par le législateur français²²⁹, notamment par rapport au sujet premier de cette étude, le logement. Comme nous l'avons vu, le concubin notoire peut bénéficier d'un droit au transfert du bail si le logement était loué par son concubin prédécédé. Il n'empêche que cette mesure est extrêmement limitée par rapport au large spectre des mécanismes de protection du logement qui concernent les autres statuts. Il n'a jamais été question d'encadrer davantage cette relation de fait, ce qui s'explique, nous le pensons, par cette vision davantage hiérarchisée des statuts de couples²³⁰.

En outre, si le droit québécois permet largement aux conjoints de fait d'organiser leur relation dans un contrat de concubinage, et de se soumettre volontairement dans ce dernier aux dispositions protectrices du logement familial, tel n'est pas le cas en droit français. La doctrine française est effectivement beaucoup plus réticente face à la pratique des contrats d'union de fait, qui seraient contraires à la liberté et la précarité qui définissent l'union²³¹. Nous y voyons là un autre signe de la hiérarchisation assumée entre le concubinage, le PACS et surtout, le mariage. Notre droit belge, en revanche, permet comme au Québec aux concubins de régler dans des contrats de vie commune leur statut patrimonial²³².

A priori, les mêmes considérations relatives à la hiérarchie qui existe en France entre les statuts de couple pouvaient être défendues en ce qui concerne le **droit belge**. Le législateur indiquait bien, lors de l'institution de la cohabitation légale, qu'elle ne devait « porter en rien atteinte au mariage²³³ ». Si au départ, il est vrai qu'il était exclu que la cohabitation légale fasse

²²⁷ A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 131.

²²⁸ *Ibid.*, p. 130.

²²⁹ Par exemple, en droit social et fiscal, un certain rapprochement des statuts s'observe en droit français. Voy. A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 131.

²³⁰ Les vifs débats sur le "mariage pour tous" qui ont eu lieu en France sont par ailleurs un signe de la hiérarchisation

²³¹ Pour une large liste d'auteurs contemporains réticents face aux contrats d'union de fait, voy. la contribution d'A. Roy dans A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 123.

²³² A. ROY, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 133.

²³³ Rapport de la commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 170/8, p. 59.

de l'ombre au mariage, on observe cependant ces dernières années un rapprochement entre le statut du mariage et de la cohabitation légale²³⁴. L'évolution était sans doute prévisible, et c'est d'ailleurs bien la critique qui était notamment formulée en France lors de mise en place du PACS par les sceptiques de l'institution: à terme, créer un nouveau statut ne pourrait que conduire à l'instauration d'un mariage *bis*²³⁵.

C'est en cela que J.-L. Renchon critique l'instauration de la cohabitation légale chez nous, qu'il considère être le produit d'un « compromis politique²³⁶ ». La solution qui avait été choisie de créer un nouveau statut de couple (plutôt que celle d'imposer une régulation juridique aux situations de fait des couples non mariés après une certaine durée de vie commune - avec l'arbitraire que représente ce dernier critère, voy. *infra*) a selon lui obligé à créer une sorte de 'sous-mariage' pour le distinguer précisément du mariage, en niant par la même occasion « les effets de la temporalité d'un lien humain aussi profond que la relation de couple²³⁷ » et en créant une fausse impression chez les couples qu'adopter ce statut serait tout aussi protecteur. En effet, en tant qu'elle est révocable unilatéralement, la protection qu'offre la cohabitation légale n'est que précaire. Il explique ce choix de créer un nouveau statut par la volonté qu'il y avait de maintenir l'exigence d'officialisation et de publicité si l'on souhaite bénéficier d'un encadrement juridique de sa vie commune, pour pallier à des difficultés pratiques²³⁸.

L'exigence d'un certain formalisme, même minime, afin de bénéficier de certains droits ne nous paraît cependant pas déraisonnable, comme nous l'indiquerons *infra*.

Mentionnons que la création de la cohabitation légale en droit belge est le résultat minimaliste d'un projet qui à l'origine, comptait accorder bien plus de droits aux couples non mariés²³⁹. Ce projet prévoyait une véritable transcendance de la protection du logement familial étant donné que le survivant était héritier légal et réservataire et qu'en cas de décès de son partenaire, il recueillait l'usufruit du logement familial²⁴⁰. Une des conditions pour bénéficier de la protection était la durée de vie commune (2 ans) du couple en union libre. Pour accorder

²³⁴ J. FONTEYN, « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, p. 28.

²³⁵ J.-L. RENCHON, *op. cit.* (voy. note 209), p. 21 ; I. THERY, *Couples, filiation et parenté d'aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 148.

²³⁶ *Ibid.*, p. 23.

²³⁷ *Ibid.*, p. 21.

²³⁸ J.-L. RENCHON, *op. cit.* (voy. note 209), p. 22 et l'opinion y développée de I. Théry (sociologue française) à propos du PACS.

²³⁹ Il s'agissait d'une proposition de loi "visant à instaurer l'union libre" qui offrait une protection automatique aux couples non mariés à certaines conditions, dont une était une certaine durée de vie commune. Voy. Proposition de loi concernant le contrat de vie commune, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 170/1.

²⁴⁰ J.-L. RENCHON, *op. cit.* (voy. note 209), p. 32. ; Proposition de loi concernant le contrat de vie commune, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 170/1.

une protection juridique, un tel critère apparaît complètement ‘arbitraire’²⁴¹, et contraire à la volonté de ces couples de rester en dehors de toute forme de vie commune institutionnalisée. Mais quoiqu’il en soit, ce projet n’a pas abouti, précisément parce qu’il allait faire directement concurrence au mariage²⁴².

Notons une différence qui a son importance : la cohabitation légale entre de simples amis est permise, ce qui la démarque du mariage, et le droit belge est le seul à permettre cela. L’union civile et le PACS sont, quant à eux, des statuts exclusivement réservés aux couples.

La différence - sans doute plus de l’ordre du théorique qu’autre chose - avec le droit français, est que la cohabitation n’est pas, contrairement au PACS mais similairement à l’union civile québécoise, un statut intermédiaire entre le mariage et la cohabitation de fait²⁴³. La cohabitation légale est la structure juridique de l’union de fait en quelque sorte, et non pas un statut intermédiaire, à cheval entre le mariage et la cohabitation de fait. Le fait que la cohabitation de fait n’ait pas été définie dans notre Code civil belge, contrairement au Code français, est peut-être révélateur.

Ainsi, selon A. Roy, le système belge « se distingue du modèle français en ce qu’il ne hiérarchise pas trois formes de vie conjugale (mariage – pacs – concubinage), mais deux. Il y a, en Belgique, le mariage (très inclusif puisque désormais ouvert aux couples de même sexe) et la cohabitation qui peut être légalisée, si tel est le désir des principaux intéressés »²⁴⁴.

Par ailleurs, on remarque aussi en droit belge une tendance forte dans d’autres domaines périphériques du droit au rapprochement des statuts du mariage et de la cohabitation légale. Pour reprendre les termes d’A. Fonteyn, il semble donc que la distinction porte davantage « sur le couple formalisé et sur le couple non formalisé »²⁴⁵.

Même si en droit belge, l’union de fait est prise en compte par le législateur en ce sens qu’il offre un cadre légal pour l’officialiser et qu’en droit français, telle n’a pas été l’intention du

²⁴¹ J. SOSSON et N. DANDOY, *op. cit.* (voy. note 208), p. 57.

²⁴² J.-L. RENCHON, « Les conjugalités en droit belge », *Du Pacs aux nouvelles conjugalités : où en est l’Europe ?*, Paris, Puf, 2005, p. 94.

²⁴³ A. ROY, « L’évolution de la politique législative de l’union de fait au Québec », *op. cit.*, p. 140.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 140.

²⁴⁵ J. FONTEYN, « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, p. 23.

législateur en créant le PACS, il n'en reste pas moins que l'union de fait reste dans les deux cas un statut marginal par rapport au mariage²⁴⁶.

En conclusion, cette analyse va nous permettre d'évaluer notre droit belge avec circonspection. Retenons que les droits belge et français se rapprochent en ce sens qu'ils maintiennent une certaine hiérarchisation des statuts et qu'en outre, ils adoptent une position similaire quant aux conjoints de fait : celle du « déni de légitimité²⁴⁷ ». Le droit québécois diverge quelque peu de cette approche.

Il nous semble que ces données sont utiles pour comprendre à présent où les ordres juridiques en sont au niveau de transcendance de la protection du logement familial ainsi que pour évaluer la situation belge.

Degré de transcendance

Les droits français et québécois consacrent un statut particulier au logement familial, que ce soit via le patrimoine familial ou via les deux droits au logement en France.

D'autres mécanismes, proches du droit belge, s'ajoutent à ce panel.

En faisant la somme des dispositions relatives au logement familial, et en analysant leur transversalité par rapport aux statuts de couple, les droits français et québécois accordent-ils une protection du logement familial identique à chaque statut ? Nous avons pu nous rendre compte que tel n'était pas le cas.

Cela étant, analysons quel droit va le plus en ce sens et les raisons qui sous-tendent ce mouvement.

Au Québec, si la protection que constitue le patrimoine familial et les diverses attributions préférentielles concernent tant le conjoint marié que le conjoint civil, nous avons vu que toutes ces mesures de protection de la résidence familiale ne concernent pas le conjoint de fait survivant. Pour ce dernier, à défaut d'être copropriétaire du logement familial ou de bénéficiaire d'un legs par exemple, il n'existe aucune règle applicable en cas de décès de son partenaire²⁴⁸. À défaut d'en bénéficier automatiquement, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent néanmoins aux concubins le droit de régler le sort du logement familial dans un contrat de

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 141.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 153.

²⁴⁸ M. TÉTRAULT, *op. cit.*, p. 122.

cohabitation (ou ‘de vie commune’, ‘de concubinage’) ou de se soumettre dans ce dernier aux règles protectrices du patrimoine familial prévues pour les mariés ou les conjoints unis civilement²⁴⁹.

S’agissant du mariage et de l’union civile, l’on peut certainement parler de transcendance de ces statuts, puisque ces deux régimes sont identiques. Néanmoins, ils ne reflètent et n’englobent pas l’entièreté des couples québécois, bien au contraire, puisque nous avons vu qu’une large partie des couples (près de 40%) demeure dans une zone de non-droit²⁵⁰. D’un côté, des dispositions impératives régissent les relations de couples (mariés ou unis civilement), de l’autre, c’est la liberté contractuelle qui est de mise.

On perçoit donc que deux statuts sur trois bénéficient d’un véritable statut du logement familial, qui prend une importance particulière dans la relation des couples. Le survivant marié ou uni civilement a de nombreuses options, de par le partage du patrimoine familial, les diverses attributions préférentielles et le droit sur le bail, pour pouvoir garder le logement familial.

La seule protection commune à tous les statuts de couple au Québec est la protection du logement familial loué qui permet au survivant de se maintenir dans les lieux (et de devenir locataire par la suite) dès la dissolution de la succession lorsque son partenaire était locataire du logement.

En ce qui concerne plus particulièrement le système du patrimoine familial, si caractéristique du droit québécois, nous avons vu *supra* le contexte et les raisons spécifiques pour lesquelles ce dernier fut adopté²⁵¹. La réforme de 1989²⁵² dans laquelle s’inscrit la création du patrimoine familial tendait principalement à redéfinir avant tout le mariage, pour lui donner une connotation d’union économique égalitaire emportant un certain nombre de conséquences patrimoniales : « par cette réforme, les conjoints qui décident de se marier adhèrent obligatoirement à « un modèle associationniste » qui emporte une volonté de partage²⁵³ ».

Le législateur « a entendu remédier à des injustices dont une certaine catégorie de femmes mariées pouvaient être victimes et reconnaître la valeur du travail au foyer. Les femmes mariées en séparation

²⁴⁹ D. GOUBIAU, G. OTIS, D. ROBITAILLE, « La spécificité patrimoniale de l’union de fait : le libre choix et ses dommages collatéraux », *Les cahiers de droit*, vol. 44, n° 1, 2003, p. 13.

²⁵⁰ Du moins, dans leurs rapports privés. En effet, dans leurs rapports avec les tiers, plusieurs lois à caractère social assimilent en revanche les conjoints de fait aux époux et conjoints unis civilement.

²⁵¹ Voy. *supra*, note 183 et la partie “Des idées défendues derrière la protection du logement au décès”, page 38.

²⁵² Loi modifiant le Code civil du Québec et d’autres dispositions législatives afin de favoriser l’égalité économique des époux, L.Q. 1989, ch. 55.

²⁵³ B. MOORE, « Culture et droit de la famille : de l’institution à l’autonomie individuelle » *R.D.*, 2009, McGill 257, p. 268, cité dans Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII), p. 118.

de biens (...) se retrouvaient en effet parfois sévèrement désavantagées sur le plan économique lorsque venait le temps de liquider le patrimoine accumulé pendant la vie commune²⁵⁴ ». Ce sont ces facteurs socio-historiques qui ont poussé à ce que le mariage se transforme « en une association principalement économique en créant un patrimoine familial²⁵⁵ ».

Lors de l'adoption de cette loi de 1989, tout comme lors de la création de l'union civile en 2002²⁵⁶, la question de l'imposition aux conjoints de fait de la protection que constituent les règles relatives au patrimoine familial s'est posée. Les discussions n'ont cependant jamais abouti dans le sens d'un élargissement de cette protection à tous les couples, l'autonomie de la volonté et la logique '*d'opting in*' pour les conjoints de fait ayant toujours été privilégiées²⁵⁷.

Par ailleurs, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt (l'arrêt '*Éric et Lola*'²⁵⁸ ci-après) quant à la question des droits des conjoints de fait. Dans ce dernier, elle y confirme la validité constitutionnelle du système québécois. Elle estime qu'il n'est pas discriminatoire que les règles relatives au partage des biens, notamment, ne concernent que les conjoints mariés ou unis civilement.

La transcendance du statut du logement familial, considérée par rapport au mécanisme du patrimoine familial, ne semble toujours pas à l'ordre du jour. La plupart des experts semblent résolument pencher pour une logique '*d'opting in*'. Ils estiment que ce procédé est plus à même de garantir la liberté de choix. En effet, imposer aux conjoints de fait un cadre juridique auquel ils devraient expressément renoncer, le cas échéant, viendrait davantage restreindre leur liberté de choix que la solution inverse, puisqu'une telle solution imposerait aux couples de s'entendre sur cette éventuelle exclusion et de faire les démarches pour se retirer du régime. À l'inverse, '*l'opting in*' est un système moins intrusif et davantage respectueux du

²⁵⁴ Droit de la famille — 977, [1991] R.J.Q. 904, pp. 907-908

²⁵⁵ M. TÉTRAULT, *op. cit.* p. 111 ; A. ROY, « Le régime juridique de l'union civile : entre symbolisme et anachronisme », *op. cit.*, p. 180.

²⁵⁶ Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, L.Q., 2002, c. 6.

²⁵⁷ Pour rappel, les conjoints de fait sont quand même autorisés par la jurisprudence à se soumettre par contrat aux règles du patrimoine familial, pourtant d'ordre public. Voy. Couture c. Gagnon, REJB 2001-25543 (C.A.).

²⁵⁸ Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII)

Dans cet arrêt la Cour « ne considère pas qu'il soit impératif de prescrire un encadrement identique pour chaque forme d'union. En l'espèce, un encadrement différent des rapports privés entre conjoints ne trahit pas l'expression ou la perpétuation d'un préjugé, mais implique plutôt un respect pour les manières différentes de concevoir la conjugalité. Aucune hiérarchie de valeur n'est ainsi établie entre les différents couples ». Voy. aussi S. CHAREST, « L'attribution d'un droit d'usage exclusif de la « résidence familiale » à un conjoint non marié ayant la garde des enfants au Québec : comparaison avec les provinces de *common law* », *R. du N.*, 2014, vol. 116, n°2, p. 280 ; E. BILAND et G. SCHÜTZ, « Les couples non mariés ont-ils des droits ? Comment juristes, intellectuels et journalistes ont construit l'affaire *Éric c. Lola* », *Revue Canadienne Droit et Société*, 2015, pp. 323-343.

choix que font les couples de ne pas se marier²⁵⁹. Cette logique est en outre compréhensible au vu des motivations (*supra*) qui ont guidé l'adoption du patrimoine familial.

A l'avenir, l'idée d'une transcendance pourrait se concrétiser davantage si les recommandations du Comité consultatif sur le droit de la famille étaient adoptées. En effet, l'idée serait d'insérer un chapitre complet sur l'union civile dans le Code civil du Québec. Dans ce dernier serait notamment indiqué 'noir sur blanc' que le contrat d'union de fait peut comprendre des dispositions relatives à l'attribution du logement, qu'il peut soumettre les conjoints de fait au patrimoine familial, etc. De cette façon, les experts espèrent 'démystifier' l'union de fait et la rendre accessible via des formulaires simples, les conjoints de fait n'ayant plus qu'à « choisir à la carte les mécanismes de protection existants²⁶⁰ ». Pourquoi ne pas s'inspirer de cette idée et inscrire dans la loi belge une définition de l'union ainsi que la possibilité qu'ont les conjoints de fait de convenir contractuellement de dispositions protectrices ? Ce serait sans doute 'hiérarchiser' formellement trois statuts de couple (à l'instar de la France), mais sans connotation péjorative. Au contraire, nous pensons que cette démarche contribuerait à mieux informer ces couples (voy. *infra*).

De plus, le Comité au Québec préconise dans le projet un élargissement de l'applicabilité des dispositions sur les attributions préférentielles successorales aux conjoints de fait survivants. C'est une recommandation qui constitue également un pas vers la transcendance et qui n'est pas négligeable puisqu'une telle mesure, en cas de succession *ab intestat*, permettrait au conjoint de fait survivant de se maintenir dans le logement familial²⁶¹.

Toutes ces considérations ne doivent cependant pas nous faire oublier que le droit québécois subit une forte influence anglo-saxonne et que la liberté de tester y est de mise. La réserve successorale y est inexistante. Jamais nous ne pourrions parler d'une protection inconditionnelle du conjoint survivant comme elle existe en droit belge.

Le droit français est protecteur du conjoint survivant marié et pacsé dans des proportions similaires à notre droit belge. Loin de transcender les statuts, la protection du logement familial est dans les deux cas proportionnelle aux devoirs auxquels le statut engage.

²⁵⁹ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *op. cit.*, p. 101.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 106.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 112.

Par rapport à notre droit belge, une différence de taille existe néanmoins pour le conjoint survivant marié: le seul droit auquel il peut inconditionnellement prétendre est le droit temporaire d'un an au logement. Or, le droit belge, en cas de succession volontaire, accorde une protection au conjoint survivant bien plus large : l'usufruit sur le logement familial (s'il choisit cette option). Une fois de plus, le droit belge semble plus protecteur.

Enfin, s'il est vrai que le partenaire pacsé survivant peut bénéficier de l'attribution préférentielle du logement familial (ce qui n'est pas le cas du cohabitant légal survivant), cela ne vaut que si ce droit lui est accordé par testament.

La déclinaison se poursuit avec le concubinage, qui est la forme de vie commune pour laquelle il n'existe aucun régime juridique²⁶². Les concubins peuvent, s'ils le souhaitent, régler dans une convention le sort du logement familial car ils ne pourront en aucun cas bénéficier par analogie des règles prévues pour le mariage²⁶³.

Et en **droit belge** ?

Nous sommes encore loin d'une transcendance, comme nous l'avons déjà démontré.

Chez nous, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence²⁶⁴, la liberté de choix a toujours été un argument déterminant pour justifier le degré divergent de protection du logement familial dans les statuts de couple. A nouveau, il existe une sorte de proportion, qui nous semble logique et bien fondée, entre la protection dont fait l'objet le logement familial et les droits et les devoirs que comporte le statut de couple.

Le conjoint survivant est fort protégé, que ce soit par le biais de l'attribution préférentielle, par la réserve concrète ou par le droit successoral légal en usufruit. Le statut de la cohabitation légale a l'avantage qu'il donne également un droit en usufruit sur le logement familial au survivant, mais supplétif de la volonté. Quoi de plus normal, compte tenu du formalisme moins rigoureux par rapport au mariage, tant pour se déclarer cohabitants légaux que pour rompre cette cohabitation (une simple déclaration à la commune suffit). Il leur

²⁶² D. GARREAU, *op. cit.*, p. 97.

²⁶³ Cass. 1^{re} civ, 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-19527, Dr. Fam. 2000, comm. 139. ; D. GARREAU, *op. cit.*, p. 97.

²⁶⁴ Voy. par ex. C.C., 7 novembre 2013, n° 151/2013; C.C., 23 février 2000, n° 23/2000 ; P. MOREAU, « Le Cour constitutionnelle et les successions », *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 243-319 ; CH. DECLERCK: « Personen-en samenlevingsrecht. Kroniek 2013-2014 », *N.J.W.*, 2015, p. 8.

appartient de régler conventionnellement le sort de leur logement²⁶⁵, ce que la pratique notariale encadre. C'est ainsi que dans la pratique sont apparues les clauses de tontine et d'accroissement (celui-ci est davantage utilisé aujourd'hui) par exemple²⁶⁶. Il en va de même pour les cohabitants de fait, qui sont totalement étrangers aux dispositions relatives au logement familial que nous avons commentées. Par rapport à la grande liberté dont ils bénéficient, cela semble être le prix à payer.

A l'heure actuelle, on remarque qu'aucun des systèmes juridiques n'a consacré de statut au logement familial qui transcende véritablement toutes les formes d'unions de couple. Cependant, nous pouvons penser que le droit québécois se rapproche le plus de cette protection 'transcendante', étant donné que le patrimoine familial concerne deux statuts sur trois (cette donnée est néanmoins trompeuse, pour les raisons évoquées *supra*), que le droit au maintien dans les lieux loués concerne tous les couples et que l'attribution préférentielle du logement concerne les trois partenaires survivants.

Les mesures de droit français qui vont dans le sens d'une transcendance sont le droit au bail (qui concerne tous les statuts), l'attribution préférentielle et le droit temporaire au logement, tant pour le partenaire pacsé survivant (sous réserve du testament) que pour le conjoint survivant.

Mais alors, une transcendance de la protection du logement familial est-elle souhaitable ?

Une protection à l'insu des personnes intéressées est-elle nécessaire ?

Après l'analyse de la perception des divers législateurs de chaque statut de couple, il semble que l'idée de préserver la liberté de choix des couples²⁶⁷ est quand même bien ancrée.

Néanmoins, tous s'interrogent aussi, plus ou moins fortement selon le législateur considéré, sur l'éventuelle nécessité d'un encadrement de chaque statut.

Au Québec, les experts paraissent pencher pour un encadrement des conjoints de fait, mais uniquement optionnel (la faculté 'd'*opting in*' accordée aux conjoints de fait que nous avons

²⁶⁵ Article 1478 al. 4 C. civ belge. L. ROUSSEAU, "L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement", *Cohabitation légale et cohabitation de fait*, Limal, Anthemis, 2008, p. 48.

²⁶⁶ V. DEHALLEUX, « Chapitre 6. Le régime patrimonial des couples non mariés », *Droit patrimonial des couples*, Chron. not., vol. 48, 2008, p. 282.

²⁶⁷ Rapport n°2832 de V. Pecresse fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, présidée par M. Patrick Bloche, Assemblée nationale, 25 janvier 2006.

commenté *supra*), afin de garantir cette liberté de choix. L'idée qui existe de consacrer un chapitre du Code civil québécois à l'union de fait en inscrivant la possibilité de convenir contractuellement d'une protection nous semble être un bon compromis entre liberté de choix et la protection, via un renforcement de l'information.

En France, les voix en faveur de l'encadrement du concubinage se heurtent aussi à la liberté de choix. Concernant le logement familial, la différence est que cette liberté de choix est davantage biaisée, car, à l'inverse du Québec, les concubins ne peuvent pas aussi librement opter pour les protections prévues par les autres statuts de façon volontaire. Cette différence est due à la vision hiérarchique plus forte des statuts de couple.

Par ailleurs, l'idée d'un encadrement plus fort du PACS avait fait son chemin lors des débats parlementaires qui ont mené à la réforme du PACS de 2006, car la majorité des experts partageait la vision selon laquelle le contenu du PACS pouvait être amélioré, sans altérer significativement la liberté de choix et tout en maintenant la séparation avec le mariage²⁶⁸. Mais cette vision était également alimentée par le fait que le mariage des couples homosexuels était à l'époque prohibé. On restait donc dans l'idée que le PACS était à l'origine un cadre spécialement prévu pour satisfaire les revendications des homosexuels qui eux, n'avaient toujours pas de liberté de choix. En ce sens, en augmentant la protection pour le PACS, il y avait moins de risques – même si le PACS est également ouvert aux couples hétérosexuels – qu'il porte atteinte au mariage²⁶⁹.

Quoiqu'il en soit, il nous semble qu'accorder une protection surplombant tous les statuts de couple n'est pas sans risque. La protection du logement familial, appliquée uniformément à tous les couples, sous-tendrait intrinsèquement une idée avec laquelle les législateurs n'ont jusqu'à présent pas été très à l'aise. Poussée à l'extrême, l'idée d'accorder une protection surplombant les statuts de couple viendrait à remettre en question la pertinence des différents statuts de couple et par conséquent notre modèle social. Pourquoi ne pas abolir ces statuts de couple dans ce cas ? On remarque que c'est la question qui se pose avec l'union civile au Québec et qui pourrait se poser à terme aussi en France²⁷⁰.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ En effet, la question pourra se poser en Belgique mais se posera d'autant plus en France, depuis que le mariage est ouvert à tous les couples et que le PACS n'est ouvert quant à lui qu'aux couples (et pas à de simples amis), et donc, comme l'indique P. Murat, "l'enjeu porte sur la viabilité à terme d'une pluralité d'institutions de couple". Voy. P. MURAT, *op. cit.* (voy. note 97), p. 23.

La stabilité dans un couple est-elle un élément important pour l'organisation de notre société ? Tant que nous répondrons par l'affirmative à cette question, nous devons continuer à protéger le mariage, à garder son essence et à éviter de tomber dans le piège de l'uniformisation des statuts de couple²⁷¹.

Il est bon de protéger le mariage, mais certainement pas exclusivement le mariage.

Il est évident qu'au jour d'aujourd'hui, on ne peut nier la volonté de nombreux couples de ne pas s'engager dans les liens du mariage. Quoi de plus normal. Ces couples sont ceux qui estiment « ne pas vouloir déléguer à autrui (*en l'occurrence, l'Etat*²⁷²) le pouvoir de s'unir et de se désunir²⁷³ ». Ils veulent précisément « garder la maîtrise²⁷⁴ » sur leurs arrangements privés. Dans ce contexte, il nous semble important de les protéger *dans la mesure* de l'engagement qu'ils souhaitent, en quelque sorte dans la mesure de ce qu'ils entendent 'déléguer' à autrui. C'est pourquoi l'existence d'une déclinaison de trois statuts de couple nous apparaît finalement saine et respectueuse des volontés de chacun. Nous devons maintenir cette 'gradation' de la protection en fonction des statuts, c'est à dire maintenir la proportion entre les droits et les devoirs qu'ils accordent²⁷⁵. Ce n'est que de cette manière que les statuts maintiendront chacun leur pertinence²⁷⁶. D'un point de vue philosophique, dès lors que le mariage n'est pas uniquement l'union des catholiques mais bien une union ouverte à tous, que l'on veut solide et plus difficile à dissoudre, il est logique que l'on protège davantage ceux qui ont décidé de franchir 'totalement' le pas.

La loi, à ce niveau, a un rôle profondément dirigiste²⁷⁷ : elle permet à l'Etat de garder un contrôle sur l'ordre social. L'Etat pose certes des limites aux individus en organisant la vie de couple, mais confère dans le même temps des repères essentiels.

Il est vrai que parfois, la loi doit s'adapter aux faits sociaux. C'est ce qui a été fait lors de la consécration de la cohabitation légale²⁷⁸. Par ailleurs, le maintien de ce statut et de la

²⁷¹ D. GOUBEAU, *op. cit.*, pp. 153-192.

²⁷² Nous précisons.

²⁷³ J.-L. RENCHON, *op. cit.* (voy. note 205), p. 11.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Il est logique que la cohabitation offre moins de droits que le mariage, tant il est plus facile de se lier et de se délier dans cette union. *Idem* en ce qui concerne la cohabitation de fait.

²⁷⁶ Notons en outre que – particularité du droit belge – la cohabitation légale garde aussi sa pertinence étant donné qu'elle est ouverte à des personnes qui ne sont pas en couple.

²⁷⁷ J. FONTEYN, J., « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, pp. 21-34.

²⁷⁸ On remarque que la cohabitation légale répond à un besoin social : le besoin de ceux qui souhaitent non pas officialiser leur union au sein du mariage mais bien au sein d'une structure neutre. La cohabitation légale est

protection proportionnelle qui en découle a également un sens, dès lors que le choix d'ouvrir la cohabitation légale à deux personnes qui ne forment pas nécessairement un couple a été posé²⁷⁹.

Nous ne voyons pas en cette déclinaison des trois statuts et la protection proportionnelle qui s'y ajoute une volonté d'imposer une structure exclusive d'organisation d'une vie de couple et familiale. Au contraire, la loi donne le choix entre de nombreuses options, selon les envies de chaque couple.

Il ne nous paraît pas déraisonnable que l'Etat puisse à ce niveau organiser la vie commune de ceux qui en ont exprimé le souhait par la voie du formalisme, parfois minime, tout comme il ne nous paraît pas déraisonnable d'exiger de ceux qui souhaitent échapper à l'Etat, le soin de régler eux-mêmes la solidarité patrimoniale qu'ils souhaitent établir entre eux.

A ce jour, nous n'estimons pas que le rôle de la loi soit d'estomper les différences entre les statuts de couple, bien au contraire. Ne serait-ce pas là une idée antimoderne que de vouloir supprimer les divergences entre les formes d'unions, pour, au final, ramener tous les statuts à un seul, comme au temps où le mariage était l'unique option d'organisation d'une vie conjugale²⁸⁰ ?

Il faut maintenir la possibilité de poser un choix *en droit civil*, qui ne tient qu'à la personne. Cette nuance est importante. L'assimilation des statuts les uns avec les autres dans des domaines périphériques, comme en droit social ou fiscal²⁸¹ est une tout autre question, et cette assimilation – en reconnaissant qu'un choix privé ne peut avoir de conséquences sur la place

l'alternative au mariage pour ces couples hétérosexuels. Comme l'indique F. Swennen, qui se base sur l'expérience néerlandaise et anglaise, de plus en plus, nous nous retrouvons dans la situation étrange où « *heteroparen kiezen voor het ex-homohuwelijk en homoparen voor het ex-heterohuwelijk* ». Voy. F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 393.

²⁷⁹ Choix douteux, certes : pourquoi ne pas l'autoriser pour trois personnes dans ce cas ? Pourquoi avoir voulu rompre avec l'idée d'affection ? Voy. F. SWENNEN, *op. cit.*, p. 392 ; J. SOSSON et N. DANDOY, *op. cit.* (voy. note 241), p. 72.

²⁸⁰ Ce serait tenter de 'récupérer' ceux qui décident de rester en dehors du droit et ainsi revenir 'à la case départ', "à l'époque où le manteau du mariage recouvrait à peu près l'ensemble de la conjugalité". Voy. D. GOUBEAU, *op. cit.* (voy. note 271), p. 156.

²⁸¹ Dans cette optique, nous pensons qu'il serait judicieux, même si ceci sort de l'objet de cette étude, d'assimiler comme en Flandre les conjoints de fait aux couples mariés et aux cohabitants légaux d'un point de vue fiscal au niveau des droits de succession, après une certaine durée de vie commune. Voy. le décret flamand: Decreet van 7 juli 2006 houdende vrijstelling van successierechten ten voordele van de langstlevende partner voor de netto-waarde van de gezinswoning, *M.B.*, 20 septembre 2006 ; R. BARBAIX, *op. cit.*, p. 138 ; C. AERTS, *op. cit.*, pp. 795-798.

publique – est par ailleurs porteuse de sens²⁸². Il nous semble bien fondé de rejeter l’argument de la discrimination en droit civil que certains utilisent pour soutenir l’idée selon laquelle chaque statut devrait bénéficier de la même protection. La conséquence sur la protection du logement familial qu’engendre un choix privé – celui du statut de couple – ne saurait être discriminatoire²⁸³.

Nous soutenons que c’est plutôt un renforcement de l’information qui serait bénéfique pour les éventuelles ‘parties faibles’ dans une relation de couple. Il ressort de l’étude de la Fondation Roi Baudouin que la cohabitation légale est assez mal comprise, et que le public est peu informé²⁸⁴. Les cohabitants légaux doivent être conscients, dès la déclaration de cohabitation légale à la commune, que le survivant bénéficie d’une protection, mais aussi que ce droit d’usufruit sur le logement familial n’est que supplétif de la volonté. Les cohabitants de fait, quant à eux, doivent être informés de ce que, s’ils décident de ne pas faire la démarche (simple) que constitue la déclaration de cohabitation légale, ils restent dans une zone de non-droit. Ils jouissent alors d’une totale liberté, mais ils doivent être conscients que le prix à payer pour est cependant une absence totale de protection²⁸⁵.

Cela dit, il n’empêche qu’il existe des situations injustes, malgré le fait qu’elles découlent d’un choix posé délibérément. C’est ainsi que personne – pas même un cohabitant de fait – n’est à l’abri du décès inopiné de son conjoint. Dans une telle situation, devoir quitter immédiatement son logement, sans même pouvoir faire son deuil et organiser l’avenir, est profondément inconfortable. La proposition²⁸⁶ serait la suivante : pourquoi ne pas accorder un droit temporaire au logement en cas de décès, de même nature que celui prévu en droit français pour le conjoint survivant, au *cohabitant de fait* survivant ? Ce droit temporaire différerait cependant à plusieurs égards du droit français : il faudrait limiter sa durée à un an, et cette durée devrait être réductible à la durée de la cohabitation si celle-ci n’atteint pas une année (afin d’éviter les abus face aux héritiers). Il serait également supplétif de la volonté, le conjoint de fait survivant pouvant en être privé par le *de cuius*.

²⁸² D. GOUBEAU, *op. cit.* (voy. note 271), p. 156.

²⁸³ La Cour constitutionnelle a jusqu’à présent toujours réfuté cet argument de la discrimination, dans le contexte toutefois du mariage et des régimes matrimoniaux. Voy. nos développements aux notes 39 et 93.

²⁸⁴ V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.* (voy. note 189), p. 26.

²⁸⁵ Comme l’indique M. Puelinckx-Coene, peu de couples réalisent que sans initiatives, ils n’auront aucun droit dans la succession du prémourant lors de son décès. Voy. M. PUELINCKX-COENE « La protection des Différents Membres de la Famille par le Droit Familial Patrimonial en Europe », *European Review of Private Law*, vol. 12, 2004, p. 166.

²⁸⁶ Merci à F. Parisi pour son avis et ses éclaircissements sur cette proposition.

Il nous semble qu'accorder cette protection minimale²⁸⁷, car temporaire, a du sens et n'est pas en contradiction avec la volonté de maintenir une liberté de choix. Elle ne risque pas non plus d'amener à une standardisation de ces statuts. En effet, c'est une mesure à court terme qui tend simplement à permettre de faire son deuil et à offrir le temps au survivant pour retrouver une nouvelle stabilité, ailleurs. C'est l'unique sens que nous accorderions à l'idée défendue par certains experts d'instaurer un « package minimal de protection » pour ces personnes désireuses de plus de liberté²⁸⁸. Cette mesure nous semble être un bon compromis entre liberté, autonomie de la volonté, et impératif de protection.

Un problème de preuve pourrait se poser²⁸⁹ : comment prouver de manière certaine et efficace la cohabitation de fait dans ce cadre? On ne peut accorder une protection automatique sur base d'un indice douteux ou peu clair. Il faudra inévitablement se baser sur un critère formel – avec les inconvénients que cela comporte – tel que la domiciliation à la même adresse, afin de garantir une certaine sécurité juridique.

Cette faible protection, qui appelle déjà à une certaine formalité, démontre bien qu'accorder d'amples droits aux conjoints de fait devra nécessairement se faire par le biais d'un certain formalisme, ce qui est en pleine contradiction avec la liberté que ces couples souhaitent. Il apparaît donc une fois de plus raisonnable de les laisser organiser eux-mêmes leur rapport de couple et la protection qu'ils souhaitent s'accorder au décès de l'un deux, plutôt que d'imposer une protection qui les forcerait finalement à rentrer dans un cadre, qu'ils ont précisément entendu éviter.

Pourquoi l'Etat, au nom d'un impératif de protection qu'ils n'ont pas souhaité, se réserverait-il le droit de faire intrusion dans la vie de ces couples ?

²⁸⁷ Même si nous soutenons dans cette optique l'approche globale du professeur Renchon, qui indique que « [...] la fonction de la loi est, souvent, dans les relations juridiques privées, d'assurer une protection impérative minimale, sans la subordonner au choix qui aurait nécessairement dû être préalablement fait de s'y soumettre volontairement. Ne doit-on pas constater, en effet, que le « libre marché » des règles juridiques emporte presque toujours un risque de soumission de la partie la plus faible à la loi ou exigences de la partie la plus forte ? », nous pensons cependant que cela ne doit pas conduire jusqu'à la consécration d'un statut identique du logement familial accordé à tous les couples, afin d'éviter de perdre la pertinence des trois statuts de couple. Mais une protection, tout à fait minimale, est effectivement souhaitable. Voy J.-L. RENCHON, « La loi belge du 23 novembre 1998 relative à la cohabitation légale », *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 141, p. 146.

²⁸⁸ Selon l'étude de la Fondation Roi Baudouin. Toujours selon cette étude, 71% des personnes pensent que la protection du conjoint est fondamentale quel que soit son statut, mais dans le même temps, les protections accordées sur le logement familial au sein même du mariage sont remises en question. Dans ce contexte, il nous semble qu'il n'y ait absolument pas lieu d'étendre la protection des cohabitants légaux ou de fait pour la calquer sur celle du mariage. Voy. V. DE POTTER et I. VAN DORSELAER, *op. cit.* (voy. note 189), pp. 25 et 28.

²⁸⁹ Pour une démonstration du manque de clarté des indices aujourd'hui utilisés dans différentes lois, voy. F. SWENNEN, *op. cit.*, p. 403.

CONCLUSION

Après avoir dressé un aperçu des droits relatifs au logement familial qui ont été créés dans le droit français et dans le droit québécois, nous avons dégagé certaines similitudes – qui nous persuadent du bien-fondé de ces protections – et certaines divergences, qui nous invitent à questionner notre modèle actuel.

Pour apprécier correctement la valeur de ces divergences, nous avons dû les replacer dans leurs contextes. C'est ainsi que nous avons abordé la question du *pourquoi* de l'existence des différents statuts de couple.

Si aucun des systèmes juridiques n'a réellement consacré une transcendance des statuts de couple quant à la protection du logement familial, c'est le droit québécois qui semble s'en rapprocher un peu plus.

Cela s'explique à la fois par le contexte d'émergence des statuts de couple que par l'influence anglo-saxonne.

Le droit français présente plus de similitudes par rapport au droit belge, mais comporte deux droits nouveaux – le droit temporaire et viager au logement – que l'on ne retrouve pas chez nous. Après analyse, il semble néanmoins que le législateur belge ait été à sa manière plus protecteur que son collègue français.

Toujours est-il que ni le droit français, ni le droit belge ne prévoient de protection commune à toutes les formes d'union.

Protéger tous les couples à leur insu est une aspiration dangereuse pour les nombreuses raisons que nous avons mentionnées. Ce mouvement protectionniste porte atteinte aux différenciations des statuts que nous estimons bien fondées.

Le logement familial n'est certes qu'un aspect du droit (patrimonial) de la famille, mais non le moindre. Par conséquent, laisser son statut amenuiser la distinction entre les diverses formes d'union est un grand pas vers leur standardisation au niveau civil. Nous pensons qu'un rapprochement des statuts est souhaitable dans certains domaines périphériques, mais en droit civil, il implique néanmoins des conséquences peu enviables.

Nous avons tenté de démontrer, avec l'appui des expériences étrangères, que le droit belge est finalement assez protecteur du logement familial pour le survivant, en conformité avec les choix de vie que ce dernier a posés.

Un renforcement de l'information conjugué à l'aménagement d'un droit minimum au logement pour le cohabitant de fait survivant, rapprocherait le droit belge de la perfection, à tout le moins en ce qui concerne la perspective successorale du logement familial qui nous occupe.

Terminons par une pensée. Le droit (patrimonial) de la famille semble se trouver face à un paradoxe : nous observons d'un côté, le triomphe de l'individualisme au sein des relations de couple qui a abouti à consacrer de nouvelles formes de vie commune, plus 'libres', telles que la cohabitation légale et de fait. De l'autre, nous remarquons que, « la nécessité d'assurer un minimum de sécurité juridique aux individus²⁹⁰ » afin de préserver un ordre social, revient tel un boomerang en produisant un effet inverse. En effet, elle induit un mouvement protectionniste qui tend vers une uniformisation de la protection²⁹¹ et engendre paradoxalement une harmonisation des statuts conjugaux et une perte de repères sociaux.

Quoiqu'il en soit, « l'évolution moderne du droit²⁹² » ne doit pas passer, selon nous, par un rapprochement des statuts de couple d'un point de vue civil²⁹³.

²⁹⁰ Selon les termes de R. OUEDRAOGO, « Les mutations juridiques de la famille en France : état des lieux d'une institution 'politisée' », *Les Cahiers de Droit*, 55, 2014, p. 568.

²⁹¹ L'idée d'imposer des normes à l'union libre fait donc son chemin : cela la rendrait tout à coup moins libre qu'elle n'y paraît ! De même, on remarque déjà le renforcement des normes au niveau de la cohabitation légale, qui la rapproche peu à peu du mariage.

²⁹² Nous ne partageons pas à ce niveau l'idée de M. Puelinckx-Coene qui souhaite un rapprochement au niveau successoral entre les couples mariés et non mariés, considérant qu'il en irait de « l'évolution moderne du droit ». Voy. M. PUELINCKX-COENE *op. cit.*, p. 166.

²⁹³ L'absence d'une protection du logement uniforme ne devrait alors pas prendre pour cible les divergences entre les statuts de couple. Cette protection devrait plutôt être tributaire d'un autre paradigme qui le cas échéant, justifierait que l'on accorde par cet autre biais, un droit sur le logement au partenaire survivant.

ANNEXES

Annexe 1 : Tableau comparatif des attributions préférentielles

	Droit belge Attribution préférentielle de l'immeuble servant au logement de la famille	Droit français Attribution préférentielle du local d'habitation	Droit québécois Attribution préférentielle de la résidence familiale
Statuts de couple concernés	Marriage	Marriage et PACS (dans ce cas, seulement si ce droit est accordé par testament)	Marriage et union civile <i>(Dans une moindre mesure, l'union de fait, pour le conjoint de fait héritier lors du partage successoral)</i>
Bases légales	Lors de la dissolution du régime matrimonial : 1446 du Code civil <i>(+ Eventuellement, lors de la liquidation de la succession : la conversion de l'usufruit prévue à l'article 745quater §2 al. 2 du Code civil)</i>	Lors de la dissolution du régime matrimonial et lors de la liquidation de la succession : 831 à 834, articles 1476 et 1542 du Code civil	Lors du partage du patrimoine familial : 420 C.c.Q. A titre de prestation compensatoire : 429 C.c.Q. Lors de la dissolution du régime matrimonial : 482 du Code civil (société d'acquêts) Lors du partage successoral : articles 856 et 857 du Code civil
Cas d'indivisions visés	<u>Uniquement</u> en cas d'indivision post-communautaire	Indivisions entre époux séparés de biens, post-communautaires, successorales ou « toutes les	En ce qui concerne l'article 482 : nécessité d'une société d'acquêts

Etendue de la protection	L'attribution porte sur la propriété ou le droit au bail du logement	L'attribution porte sur la propriété ou le droit au bail du local et sur le véhicule nécessaire aux besoins de la vie courante	420 C.c.Q. : L'attribution porte sur la propriété de la résidence 429, al. 2 C.c.Q. : Droit d'habitation sur la résidence familiale 482 C.c.Q. : Propriété de la résidence familiale et des meubles 856 et 857 C.c.Q. : Résidence familiale ou les droits qui en confèrent l'usage
Souite éventuelle	Oui, sans délais de paiement	Oui, éventuellement avec délais de paiement	420 C.c.Q. : Non 429 C.c.Q. : Non 482 C.c.Q. : Oui 856 et 857 C.c.Q. : Oui
Automatique ?	Non, doit être demandée	Non, doit être demandée	
Pouvoir d'appréciation du juge	Aucun, opère de plein droit, si elle n'a pas été écartée préalablement par le <i>de cuius</i>	Aucun, opère de plein droit, si elle n'a pas été écartée préalablement par le <i>de cuius</i> (en ce qui concerne le conjoints survivant marié)	420 C.c.Q. : Oui 429 C.c.Q. : Oui, et est rarement utilisée par le juge 482 C.c.Q. : Aucun 856 et 857 C.c.Q. : Aucun, si elle n'est pas été écartée par le <i>de cuius</i>

Annexe 2 : Tableau comparatif des différentes protections relatives au logement familial (bases légales)

	Droit belge			Droit français			Droit québécois		
	Mariage	Cohabitation légale	Cohabitation de fait	Mariage	PACS	Concubinage	Mariage	Union civile	Union de fait
Attribution préférentielle	<i>C f . T a b l e a u e n a n n e x e 1</i>								
Droit au bail/Maintien dans les lieux	745bis §3	745octies §1 ^{er} , al. 2	X	1751 C. civ. Art. 14 loi 6/07/1989 (si 1751 C. civ ne s'applique pas)	1751 C. civ. Art. 14 loi 6/07/1989 (si 1751 C. civ ne s'applique pas)	Art. 14 loi 6/07/1989 : - concubin notoire - 1 an minimum de vie commune	1938 C.c.Q.	1938 C.c.Q.	1938 C.c.Q.
Usufruit et sa conversion	745bis C. civ. Conversion.	745octies C. civ. §1 ^{er} Usufruit sur le logement familial Conversion.	X	757 C. civ. Conversion	X	X	666 C.c.Q.	666 C.c.Q.	X
Réserve successorale	Réserve concrète 915bis §2 C. civ.	X	X	En l'absence de descendants : ¼ de la succession en propriété (914-1 C. civ)	X	X	<i>Inexistante</i>		
Droit temporaire au logement	<i>Inexistent</i>			Oui 763 C. civ.	Oui, peut être écarté 764 C. civ.	X	<i>Inexistent</i>		
Droit viager au logement	<i>Inexistent</i>			Oui peut être écarté 763 C. civ.	X	X	<i>Inexistent</i>		
Droit au partage du patrimoine familial	<i>Inexistent</i>			<i>Inexistent</i>			Oui	Oui 521.6 al. 4	X

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Belge

- Code civil, articles 215, 745*bis*, 745*quater*, 745*octies*, 915*bis*, 1388, 1446, 1477, 1478.
- 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/
- Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.* 25 mai 2003.
- Decreet van 7 juli 2006 houdende vrijstelling van successierechten ten voordele van de langstlevende partner voor de netto-waarde van de gezinswoning, *M.B.*, 20 septembre 2006.

Travaux préparatoires :

- Projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, proposition de loi instaurant un droit successoral *ab intestat* pour les cohabitants et proposition de loi visant à supprimer la réserve des ascendants, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-2514/005.
- Projet de loi 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, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Zrihen, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2015/3.
- Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Taelman sur le projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1157/5.
- Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1353/010.
- Rapport de la commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 170/8.
- Proposition de loi concernant le contrat de vie commune, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 170/1.

Française

- Code civil français, articles 515-8, 516-6, 757 et s., 760, 763, 764, 765, 766, 829, 831-2, 831-3, 832-4, 833, 834, 914-1, 1751.
- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JORF*, 17 février 2015.

- Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *JORF*, 26 mars 2014, article 4.
- Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF*, 18 mai 2013.
- Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006.
- Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, *JORF*, 4 décembre 2001.
- Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, *JORF*, 16 novembre 1999.
- Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, *JORF*, 7 juillet 1989, article 14.

Travaux préparatoires

- Sous-amendement n° 1348 à l'amendement n° 15 de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *Assemblée nationale*, 10 septembre 2013.
- Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, par MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, n° 476, *Sénat*, Sess. ord. 2010-2011.
- Rapport n°2832 de V. Pecresse fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, présidée par M. Patrick Bloche, *Assemblée nationale*, 25 janvier 2006.
- Rapport n° 2850 de S. Huyghe présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n° 2427, portant réforme des successions et des libéralités, *Assemblée nationale*, 8 février 2006.
- Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 37, n° 96, 2^e sess., 36^e lég., 7 mai 2002.
- Rapport n° 2910 de A. Vidalies fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 2867 de M. Alain Vidalies et les membres du groupe socialiste et apparentés, relative aux droits du conjoint survivant, *Assemblée nationale*, 1^{er} février 2001.
- Proposition de loi n° 1483 modifiée par le Sénat relative au mariage, au concubinage et aux liens de solidarité, Constitution du 4 octobre 1958, Onzième législature, *Assemblée nationale*, 24 mars 1999.

Québécoise

- Code civil, articles 391, 401- 415, 420, 423, 429, 482, 521.6, 521.8, 585, 666, 684-695, 856, 857, 859, 1938.
- Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, *L.Q.* 2002, ch. 6.
- Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux, *L.Q.*, 1989, ch. 55.

Travaux préparatoires :

- Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 8 juin 1989, p. 6487
- Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, vol. 37, n° 96, 2^e sess., 36^e lég., 7 mai 2002, p. 5816.

Jurisprudence

Cours et tribunaux belges

Cass. (1^{ère} civ.), 25 septembre 2013, n° 12-21569 ;
C.C., 7 novembre 2013, n° 151/2013 ;
C.C., 7 mars 2013, n° 28/2013 ;
C.C., 23 février 2000, n° 23/2000 ;
C.C., 24 septembre 2015, n°130/2015.

Cours et tribunaux français

Cass. 1^{re} civ, 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-19527, *Dr. Fami*, 2000 ;
Civ 1^{re}, 1^{er} juill. 1997, n°95-12.263. ;
Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, n° 86-15.090. ;
Civ. 1^{re}, 3 févr. 1959, n° 67.

Cours et tribunaux québécois

N. (M. V.) c. S. (Y.), *EYB* 2006-99580 (C.S.)

D. (R.) c. S. (V. (Vi.)), *REJB* 2002-32749 (C.S.)

Droit de la famille – 3393, J.E. 2000-1056 (C.A.)

Droit de la famille – 1708, [1993] R.D.F. 32, *EYB* 1992-73980 (C.S.).

Droit de la famille – 1463, [1991], R.J.Q. 2514 (C.A.)

Droit de la famille – 977, (1991) R.J.Q. 904, 908 (C.A.)

Couture c. Gagnon, *REJB* 2001-25543 (C.A.)

Cours et tribunaux canadiens

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325, 2002 CSC 83

Québec (Procureur général) c. A Le juge LeBel, [2013] 1 R.C.S. 2013 CSC 5 (CanLII)

Doctrine

Périodiques

- AERTS, C., *De vrijstelling van de gezinswoning van successierechten*, *T.F.R.*, 2006, n° 309, pp. 795-798 ;
- BEAULNE, J., « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits inconciliables ? », *R.G.D.*, 1989, pp. 688-690.
- BECQUE, P., « L'évolution de la notion de famille et ses conséquences en matière successorale en droit français », *SUBB Iurisprudentia*, n° 2/2013, pp. 117-124 ;
- BILAND, E. et SCHÜTZ, G., « Les couples non mariés ont-ils des droits ? Comment juristes, intellectuels et journalistes ont construit l'affaire *Éric c. Lola* », *Revue Canadienne Droit et Société*, 2015, pp. 323-343 ;
- BOURSEAU, R., « L'attribution préférentielle des articles 1446 et 1447 du Code civil », *R.N.B.*, 2007, pp. 438-462 ;
- BRAT, S., « La protection du logement familial », *Rev. Dr. U.L.B.*, 2008, pp. 29-46 ;
- BRENNER, C., « Partage », *Rép. civ. Dalloz*, 2009, pp. 1-52 ;
- CASTELEIN, C., « Het erfrecht van wettelijk samenwonende partners », *T. Not.*, 2007, liv. 11, pp. 570-601 ;
- CHAREST, S., « L'attribution d'un droit d'usage exclusif de la « résidence familiale » à un conjoint non marié ayant la garde des enfants au Québec : comparaison avec les provinces de *common law* », *La Revue du Notariat*, 2014, vol. 116, n°2, pp. 277-326 ;
- DECLERCK, CH., « Personen-en samenlevingsrecht. Kroniek 2013-2014 », *N.J.W.*, 2015, pp. 2-8 ;
- DE RONTON-CATALA, M.-C. et VERNIERES, CH., « Droits du conjoint au logement », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2014, pp. 498-511 ;
- FARGE, C., « Modalités de réalisation du partage », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2014, pp. 774-790 ;
- FONTEYN, J., « Les statuts du couple : quel rôle pour la loi ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, pp. 21-34 ;
- GARREAU, D., « Les unions en France : l'embarras du choix ? », *J. Civ. L. Stud.*, vol. 8, 2015, pp. 77-106 ;
- GOUBIAU, D., OTIS, G., ROBITAILLE, D., « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses dommages collatéraux », *Les cahiers de droit*, vol. 44, n° 1, 2003, pp. 3-51 ;
- HAUSER, J., DELMAS SAINT-HILAIRE, CH., « Les nouveaux droits du conjoint survivant en France suite à la loi du 3 décembre 2001 », *Rev. trim. dr. fam.*, 3/2002, p. 441-461 ;
- LEFEBVRE, B., « Le conjoint survivant : créancier, héritier ou étranger à la succession en droit québécois ? », *Studia Universitatis Babes-Bolyia Jurisprudentia*, vol. 2, 2013, pp. 72-89 ;
- LEFEBVRE, B., « Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial », *La Revue du Notariat*, vol. 116, n°3, 2014, pp. 389-403 ;
- LELEU, Y.-H., « Du droits des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *J.T.*, numéro Bicentenaire du Code civil, 2004, pp. 310-311 ;
- MOORE, B., « Culture et droit de la famille : de l'institution à l'autonomie individuelle » *R.D.*, 2009, McGill 257, pp. 268 et s. ;

- MORIN, C., « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant et la masse successorale », *R. du N.*, 2003, vol. 105, pp. 9-86 ;
- MORIN, C., « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », *R. du N.*, 2002, vol. 104, pp. 349-453.
- MORIN, C., « Le droit civil québécois : un droit successoral d'origine française ignorant la réserve », *Droit de la famille (LexisNexis/Jurisclasseur)*, 2005, n°5 ;
- OUEDRAOGO, R., « Les mutations juridiques de la famille en France : état des lieux d'une institution 'politisée' », *Les Cahiers de Droit*, 55, 2014, pp. 557-577.
- PUELINCKX-COENE, M., « La protection des Différents Membres de la Famille par le Droit Familial Patrimonial en Europe », *European Review of Private Law*, vol. 12, 2004, pp. 143-166.
- ROY, A., « A l'aube d'une réforme du droit de la famille québécois? », *Bulletin de liaison*, vol. 38, n° 3, 2014, pp. 6 et 7 ;
- SAGAUT, J.-F., « Le logement après le décès », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2008, pp. 368-371 ;
- SAGAUT, J.-F., « Les vocations viagères du conjoint survivant », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2004, pp. 175-178 ;
- THOURET, S., « Le couple et le logement », *A. J. Fam. (Dalloz)*, 2015, pp. 14-23 ;
- VANHOVE, K., CASTELEIN, C., « Tijd om te verhuizen? Bescherming van de gehuurde gezinswoning op crisismomenten binnen het huwelijk en de wettelijke samenwoning », *T.P.R.*, 2003, pp. 1563-1637 ;
- VERBEKE, A., « Naar een billijk relatie-vermogensrecht », *T.P.R.*, 2001, pp. 373 et s.

Ouvrages

- AYDOGAN, A., « Le logement familial loué », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2014, pp. 71-98 ;
- BARBAIX, R., *Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende. Parlementaire voorbereidende werken, gecoördineerde wettekst en commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 2008, 180 p. ;
- BEAULNE, J., « Aperçu de la situation juridique des conjoints de fait au Québec : aspects civils, sociaux et fiscaux », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 223-237 ;
- BEAULNE, J., « La liquidation de l'actif successoral », *Droit des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 ;
- CAPARROS, E., « Le patrimoine familial québécois : comme un œuf de coucou dans le nid du Code civil du Québec », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 150-168 ;
- CASEY, J., « La protection du logement du couple », *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français.*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 415-437 ;
- CASEY, J., « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit français (aspects civils), *Questions particulières d'ingénierie patrimoniale dans un contexte franco-belge*, Larcier, Bruxelles, 2013, pp. 99-127 ;
- CASMAN, H., « Partage », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, vol.1, III, p. 103-117 ;

- DEHALLEUX, V., « Chapitre 6. Le régime patrimonial des couples non mariés », *Droit patrimonial des couples*, Chron. not., vol. 48, 2008, pp. 265-293 ;
- DUROCHER, R. « Survol critique de la dissolution de la société d'acquêts », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 169-183 ;
- FERRAND, F., « Perspective 5. Comparative law - France. Réserve héréditaire, ordre public et autonomie de la volonté en droit français des successions », *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 189-202 ;
- GARREAU, D. « Les unions en France : l'embarras du choix ? », *J. Civ. L. Stud*, vol. 8, 2015, pp. 77-106 ;
- GRIMALDI, M., « Le pacte civil de solidarité du droit français : bref aperçu », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, pp. 291-303 ;
- GOUBEAU, D., « La conjugalité en droit privé: comment concilier "autonomie" et "protection?" », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, pp. 153-192.
- GREGOIRE, M., TAYMANS, J.-F., « Aspects juridiques de la solidarité patrimoniale au sein des couples », *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 159-202 ;
- GRONDIN, S., « La protection de la résidence familiale en droit québécois », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 82-104.
- HEYVAERT, A., "Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen", *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, pp. 159 et s. ;
- JARRY, J., *Les conjoints de fait au Québec : vers un encadrement légal*, Cowansville, Y. Blais, 2008, 284 p. ;
- KIROUACK, M.-CH., *De quelques certitudes : le décès, la survie de l'obligation alimentaire et le partage du patrimoine familial*, Montréal, Congrès annuel du Barreau du Québec, 2009, pp. 1-122 ;
- LALONDE, CH., "Chapitre VII - Le patrimoine familial", *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Y. Blais, 2015, pp. 329-407.
- LEFEBVRE, B., « Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques: l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale », *Regards croisés sur le couple à la lumière des droits québécois et belge*, Rev. de droit de l' U.L.B. 2008, liv. 2, pp. 9-28 ;
- LEFEBVRE, B., « Successions et familles au Québec » in *Les successions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 179-197 ;
- LELEU, Y.-H. « Les biens et le logement du couple », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 155-196 ;
- LELEU, Y.-H., « Régimes conventionnels en communauté », *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 339-371 ;
- LELEU, Y.-H., « L'attribution préférentielle du logement familial », *Le logement familial*, Diegem, Story-Scientia, 1999, pp. 208-238 ;
- LELEU, Y.-H., « Successions et famille en Belgique », *Les successions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 57-77 ;
- LELEU, Y.-H., RAUCENT, L., « Régimes matrimoniaux - La réforme de 1976 », *Rép. not.*, Tome V, Les régimes matrimoniaux, Livre 2, Bruxelles, Larcier, 2002 ;
- MOREAU, P. « Le Cour constitutionnelle et les successions », *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 243-319.
- MORIN, C., « L'autonomie de la volonté : au cœur du droit successoral québécois », *Les successions - Journées roumaines*, tome LX/2010, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », Paris, Bruylant/LB2V, 2012, pp. 383-398 ;

- MORIN, C., « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », *R.J.T.*, 2008 (42), pp. 417-451 ;
- MORIN, C., *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois : étude socio-juridique de la production du droit*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Faculté de droit, Montréal, juillet 2007, 402 p.
- MURAT, P., « Rapport français », *Les successions – Journées internationales*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », 2010, pp. 1-24, disponible sur <http://www.henricapitant.org> ;
- PERREAULT, M., « La survie de l'obligation alimentaire », *Fiducies personnelles et successions 2004*, Cowansville, Y. Blais, 2004, p. 77 ;
- RENAUD, M., « Les conséquences fiscales du divorce en droit québécois », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 116-143 ;
- RENCHON, J.-L., « Les conjugalités en droit belge », *Du Pacs aux nouvelles conjugalités : où en est l'Europe ?*, Paris, Puf, 2005, pp. 85-114 ;
- RENCHON, J.-L., « Le statut successoral du conjoint survivant », *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1-31 ;
- RENCHON, J.-L., « La loi belge du 23 novembre 1998 relative à la cohabitation légale », *Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 141-146.
- RENCHON, J.-L., « La régulation des relations juridiques du couple non marié. Présentation générale de la loi du 23 novembre 1998 », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 7-44 ;
- ROUSSEAU, L., « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – Conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », *Cohabitation légale et cohabitation de fait*, Limal, Anthemis, 2008, pp. 47-64.
- ROY, A., « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec », *Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Y. Blais, 2013, pp. 81-154 ;
- ROY, A., « Le régime juridique de l'union civile : entre symbolisme et anachronisme », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, pp. 165-192 ;
- SOSSON, J. et DANDOY, N., « La reconnaissance juridique du couple non marié », *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 45-72 ;
- SNYERS, L., « La protection du logement familial en droit belge », *Points de droit familial*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, pp. 107-112.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 581.
- TAYMANS, J.-F., « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit belge (aspects civils) », *Questions particulières d'ingénierie patrimoniale dans un contexte franco-belge*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 71-97.
- TÉTRAULT, M., « L'union civile : j'me marie, j'me marie pas », *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^{ème} siècle*, Cowansville, Y. Blais, 2003, pp. 101-149 ;
- THERY, I., *Couples, filiation et parenté d'aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1998, 413 p.
- VERBEKE, A., « Le conjoint survivant comme un fardeau. Limitation des droits du conjoint survivant par contrat de mariage », *Manuel de planification patrimoniale. Le couple. Décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 30 et 31 ;

Autres ressources

Droit belge

- Circulaire du 19 février 2015 de présentation des dispositions de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.
- DE POTTER, V. et VAN DORSSELAER, I., « Perceptions et attentes en matières de droit successoral en Belgique », *Rapport de la Fondation Roi Baudouin*, février 2016, disponible sur https://www.kbs-frb.be/fr/Activities/Publications/2016/2016_MG_PUB_16022016.

Droit français

- Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le bilan d'application de la loi du 3 décembre 2001 sur les droits du conjoint survivant, par MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, n° 476, *Sénat*, Sess. ord. 2010-2011.

Droit Québécois

- Commentaires du ministre de la Justice, Tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1994.
- COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015.
- Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur la réforme du droit de la famille, 1979.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PARTIE PRELIMINAIRE : DEFINITIONS DES NOTIONS.....	3
1. QU'ENTEND-ON PAR « LOGEMENT FAMILIAL » ?	3
2. LES DIFFERENTES FORMES DE VIE COMMUNE.....	6
CHAPITRE 1: LA PROTECTION DU SURVIVANT A TRAVERS DIVERS MECANISMES RELATIFS AU LOGEMENT FAMILIAL	7
1. LE LOGEMENT FAMILIAL A TRAVERS LES MECANISMES COMMUNS AU DROIT BELGE: Y A-T-IL UNE PRISE EN COMPTE DES DIVERS STATUTS DE COUPLE ?	8
<i>A. L'attribution préférentielle</i>	<i>8</i>
▪ Lors du partage du patrimoine familial et à titre de prestation compensatoire (Québec).....	8
▪ Lors de la liquidation du régime matrimonial	10
▪ Lors de la liquidation de la succession	13
▪ Tableau récapitulatif	17
<i>B. Logement familial et droits successoraux</i>	<i>18</i>
▪ Le droit au bail et le maintien dans les lieux.....	18
▪ L'usufruit et sa conversion.....	20
▪ La réserve.....	22
2. DES MECANISMES DISTINCTS A NOTRE DROIT BELGE	25
<i>A. France : droit temporaire et droit viager au logement</i>	<i>25</i>
▪ Droit de jouissance temporaire	26
▪ Droit d'usage et d'habitation.....	28
<i>B. Le patrimoine familial au Québec : un élément du régime primaire.....</i>	<i>32</i>
▪ Notion et composition	32
▪ Objectif et bref historique	35
CHAPITRE 2 : CONSTATS FONDAMENTAUX ET REFLEXIONS	37
LES IDEES DEFENDUES DERRIERE LA PROTECTION DU LOGEMENT AU DECES	37
DES VISIONS DISTINCTES DE LA PLACE QU'OCCUPE CHAQUE STATUT DE COUPLE	43
DEGRE DE TRANSCENDANCE.....	50
UNE PROTECTION A L'INSU DES PERSONNES INTERESSEES EST-ELLE NECESSAIRE ?.....	55
CONCLUSION.....	61
ANNEXES	63
BIBLIOGRAPHIE.....	66
LEGISLATION.....	66
<i>Belge.....</i>	<i>66</i>
<i>Française.....</i>	<i>66</i>
<i>Québécoise</i>	<i>67</i>
JURISPRUDENCE	68
<i>Cours et tribunaux belges</i>	<i>68</i>
<i>Cours et tribunaux français.....</i>	<i>68</i>
<i>Cours et tribunaux québécois.....</i>	<i>68</i>
<i>Cours et tribunaux canadiens</i>	<i>68</i>
DOCTRINE.....	69
<i>Périodiques.....</i>	<i>69</i>
<i>Ouvrages.....</i>	<i>70</i>
AUTRES RESSOURCES	73
<i>Droit belge</i>	<i>73</i>
<i>Droit français</i>	<i>73</i>
<i>Droit Québécois</i>	<i>73</i>
TABLE DES MATIERES	74

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

